

FORBUDET MOT TILGIFT I ET EØS-RETTLIG PERSPEKTIV

Kandidatnummer: 554

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 17899 ord

25.04.2007

Innholdsfortegnelse

DEL I – INNLEDNING OG FORBUDET	1
<u>1</u> <u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1 Tema og aktualitet	1
1.2 Problemstillinger og avgrensninger	2
1.3 Rettskildebruk	3
1.4 Den videre fremstillingen	4
<u>2</u> <u>TILGIFTSFORBUDET I MARKEDSFØRINGSLOVEN § 4</u>	<u>5</u>
2.1 Innledning og begrunnelse	5
2.2 Legaldefinisjonen	6
2.2.1 Bestemmelsens innhold	6
2.2.2 Hva er en hovedytelse?	7
2.2.3 Hva er en tilleggssytelse?	8
2.2.4 Hvilke krav stilles til tilknytningskriteriet?	9
2.3 Grensen mellom lovlig kombinasjonstilbud og ulovlig tilgift	10
2.3.1 Oversikt	10
2.3.2 Unntak for ytelser som har naturlig sammenheng	11
2.3.3 Presentasjonsmåten	13
2.4 Sammenfatning	15
<u>DEL II - EØS-RETTLIGE SKRANKER FOR TILGIFTSFORBUDET</u>	<u>16</u>
<u>3</u> <u>INTRODUKSJON</u>	<u>16</u>

<u>4</u>	<u>DIREKTIVET 2005/29/EF OM URIMELIG HANDELSPRAKSIS</u>	<u>17</u>
4.1	Bakgrunn og formål	17
4.2	Direktivets virkeområde	19
4.2.1	Utgangspunkt	19
4.2.2	Forslag til forordning om salgsfremmende tiltak	19
4.2.3	Nærmere om virkeområdet og den videre fremstilling	21
4.3	Næringsdrivendes handelspraksis overfor forbruker	22
4.4	Forbrukernes økonomiske interesser	24
4.4.1	Vilkåret	24
4.4.2	Forholdet til tilgiftsforbudet	27
4.5	Gjennomsnittsforbrukeren som referansepunkt for vurderingen	29
4.5.1	Gjennomsnittsforbrukeren i fellesskapsretten	29
4.5.2	Gjennomsnittsforbrukeren i norsk rett	32
4.6	Er handelspraksisen urimelig?	33
4.6.1	Oversikt	33
4.6.2	Etter direktivets artikkel 6	34
4.6.3	Etter direktivets artikkel 5	39
4.7	Sammenfatning – to mulige løsninger	41
4.7.1	Direktivet regulerer all bruk av tilgift	41
4.7.2	Direktivet regulerer ikke all bruk av tilgift	43
<u>5</u>	<u>RESTRIKSJONSFORBUDENE I EØS-AVTALENS HOVEDDEL</u>	<u>44</u>
5.1	Innledning	44
5.2	Forbudet mot restriksjoner på vareflyten	44
5.2.1	Utgangspunkt	44
5.2.2	Tiltak med tilsvarende virkning	46
5.2.3	Forholdet til tilgift	49
5.2.4	Eksempler på grensedragningen	51

5.2.5	Sammenfatning	53
5.3	Unntak - hensyn restriksjonen kan begrunnes i	53
5.3.1	Innledning	53
5.3.2	Nødvendighetskravet	54
5.3.3	Andre hensyn	57
5.4	Sammenfatning	58
<u>DEL III – ENDRINGSFORSLAG OG AVSLUTNING</u>		59
<u>6</u>	<u>LOVFORSLAGENE</u>	59
6.1	Innledning	59
6.2	Nordisk rett	60
6.3	Opphevelse	61
6.4	Informasjonskrav	61
6.5	Særreguleringer og eventuelt særforbud	62
6.6	Andre mulige alternativer	63
<u>7</u>	<u>SAMMENFATNING</u>	64
<u>KILDEREGISTER</u>		65
7.1	Litteratur	65
7.2	Internasjonale konvensjoner og avtaler	66
7.3	Lovregister	67
7.4	EU/EØS-rettslig sekundærlovgivning	67
7.5	Domsregister	67

7.6	Vedtak	69
7.7	Offentlige dokumenter	70
7.8	Diverse juridiske dokumenter	72

DEL I – Innledning og forbudet

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne avhandlingen er EØS-rettens betydning for forbudet mot tilgift i markedsføringsloven¹ § 4. Tilgift er en tilleggsytelse man får på kjøpet ved kjøp av en vare eller tjeneste, og er en av flere former for salgsfremmende tiltak.² Slike tiltak benyttes i alle sektorer i næringslivet til å markedsføre varer og tjenester. Salgsfremmende tiltak er en forutsetning for utviklingen av grenseoverskridende handel med varer og tjenester.³

I forbindelse med forslaget til ny markedsføringslov, har Barne- og likestillingsdepartementet (BLD) foreslått å endre den gjeldende bestemmelsen mot tilgift.⁴ I 2005 vedtok Europaparlamentet og Rådet i EU direktivet om urimelig handelspraksis.⁵ Gjennom totalharmonisering er direktivets intensjon å forene samtlige medlemsstaters lovgivning. I høringsnotatet til ny markedsføringslov fremsatte BLD enkelte utsagn om hvilke skranker EØS-retten legger på dagens tilgiftsforbud.⁶ Avhandlingen tar utgangspunkt i disse utsagnene.

¹ Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47 (markedsføringsloven).

² Se kapittel 2 nedenfor om tilgiftsforbudet.

³ Se KOM (2001) 546 endelig s. 3-5.

⁴ Høringsnotat – ny lov om markedsføring og annen markedspraksis (ny markedsføringslov) s. 126 flg.

⁵ Direktiv 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere.

⁶ Høringsnotat – ny markedsføringslov s. 127 og 128.

I det første utsagnet hevder BLD at tilgift er et salgsfremmende tiltak som faller utenfor området som harmoniseres av direktivet. BLD sier med andre ord at direktivet ikke står i veien for et generelt forbud mot tilgift. Dermed kan Norge fritt regulere dette såfremt forbudet er i overensstemmelse med EØS-avtalen.⁷

I det andre utsagnet uttaler BLD at direktivet derimot vil regulere villedende bruk av tilgift i markedsføringen overfor forbrukerne. Holdes utsagnene opp mot hverandre følger det at tilgiftstilfellene det siktes til i det første utsagnet kun er de som *ikke* er villedende, *ikke* brukes i markedsføringen eller *ikke* er rettet mot forbrukere. Spørsmålet som reiser seg er om det da blir noen tilgiftstilfeller igjen som vil falle utenfor direktivet. Som det vil fremgå senere, er nettopp tilgift forbudt dersom den i markedsføringen er villedende overfor forbrukeren. Dersom den ikke er det, vil den heller ikke kunne være forbudt.

1.2 Problemstillinger og avgrensninger

Avhandlingens overordnede problemstilling er hvorvidt forbudet mot tilgift kan opprettholdes som følge av forpliktelsene etter EØS-avtalen. Denne kan deles inn i to delproblemstillinger. Den første er hvorvidt forbudet mot tilgift faller inn under direktivet om urimelig handelspraksis' virkeområde. I denne vurderingen ligger også hvilket innhold tilgiftsforbudet kan ha for å være tilstrekkelig harmonisert. Utgangspunktet er at direktivet er et maksimumsdirektiv. Dersom tilgiftsforbudet faller innenfor direktivets regulering, må bestemmelsen ha et innhold som samsvarer fullt ut med direktivet. Dette blir en vurdering i forhold til BLDs andre utsagn.

Den andre delproblemstillingen forutsetter at tilgift faller utenfor direktivets regulering. Her må det vurderes hvilke skranker EØS-avtalens hoveddel legger på et norsk forbud mot tilgift. Dette blir en drøftelse om tilgift anses å være en handelshindring etter EØS-avtalen art. 11 og blir vurderingen BLD legger opp til etter sitt første utsagn.

⁷ Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

Både tilgiftsforbudet og direktivet om urimelig handelspraksis retter seg mot markedsføring i forhold til varer og tjenester. De samme problemstillingene oppstår ved begge disse perspektivene. Derimot vil eksemplene være annerledes. I forhold til tilgiftsproblematikken er varer mest praktisk og det avgrenses derfor mot tjenester i denne avhandlingen.

1.3 Rettskildebruk

Ved tolkningen av norsk rett vil alminnelig norsk rettskildelære benyttes.⁸ I denne avhandlingen vil dette også ligge til grunn, men fordi det er finnes lite rettspraksis vedrørende fortolkningen av markedsføringsloven § 4, vil i tillegg vedtak fra Markedsrådet anvendes som rettskilde.⁹ Markedsrådet er et overordnet forvaltningsorgan som står for håndhevingen av markedsføringsloven. Praksis herfra gir gode eksempler og god veiledning på tilgiftsområdet.

I NOU 1995-2 foretok markedsføringslovutvalget en grundig gjennomgang av markedsføringsloven.¹⁰ Tilgiftsbestemmelsen var her gjenstand for en inngående drøftelse. Flertallet i utvalget foreslo en innstramming av forbudet, men dette ble ikke tatt til følge da departementet ønsket å utrede spørsmålet nærmere. Hele lovgivningsprosessen ble etter dette lagt på is. På bakgrunn av utredningens dybde og omfattende vurderinger vil den bli benyttet ved tolkningen av tilgift.

Avhandlingens tema reiser ingen særskilte EF-metodiske spørsmål. For en generell fremstilling av EF-rettslige tolkningsprinsipper, se *Brown (2000)* s. 321-344.

⁸ For en grundigere innføring, se *Eckhoff (2001)* s. 19-38.

⁹ Se RG 1994 s. 812 på s. 818 der byretten tar det samme utgangspunktet.

¹⁰ NOU 1995-2, forslag til endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

1.4 Den videre fremstillingen

For å kunne analysere en nasjonal rettsregel i et EØS-rettslig perspektiv er det en forutsetning å være kjent med regelens innhold. Resten av del I er derfor viet til en beskrivelse *de lege lata* av tilgiftsforbudet i markedsføringsloven § 4. I del II rettes fokus mot den overordnede problemstillingen om hvorvidt forbudet mot tilgift kan opprettholdes som følge av forpliktelsene etter EØS-avtalen. Denne består av to deler som drøftes henholdsvis i kapittel 4 og 5. Kapittel 4 tar for seg begrensninger i sekundærlovgivningen som følge av direktivet om urimelig handelspraksis. Her vil direktivets virkeområde og innhold bli presentert i den grad det er relevant i forhold til tilgiftsbestemmelsen. I kapittel 5 vurderes forbudet mot tilgift opp mot EØS-avtalens hoveddel. Det prinsipielle spørsmålet om i hvilken grad nasjonal lovgivning kan fungere som en handelsrestriksjon, er sentralt her. Endelig er en sammenfatning på plass i del III. Det hele rundes av med en kort presentasjon av de foreslåtte lovforslagene til ny tilgiftsbestemmelse og en betraktning *de lege ferenda*.

2 Tilgiftsforbudet i markedsføringsloven § 4

2.1 Innledning og begrunnelse

For å kunne vurdere tilgiftsbestemmelsen opp mot EØS-reguleringen er det nødvendig å se nærmere på hvilket innhold regelen har. Tilgift har ingen direkte parallell til direktivet om urimelig handelspraksis. Fellestrekket er beskyttelsen av forbrukernes økonomiske interesser.

Etter markedsføringsloven § 4 er tilgift i dag forbudt. Av bestemmelsen fremgår at det er forbudt å tilby tilleggssytelser eller flere varer til forbrukerne som del av et salg uten at det er sammenheng mellom ytelsene. Dette gjelder også varer som er sterkt rabatterte.

Forarbeidene til markedsføringsloven trekker frem en todelt begrunnelse for forbudet.¹¹ Det første som nevnes er at et tilgiftstilbud anses å kunne *villedde forbrukeren*. Tilbudet legges frem som om man får noe gratis eller til redusert pris, dersom man kjøper hovedytelsen. Dette har selvfølgelig produsenten eller leverandøren innkalkulert i sine beregninger, men det fremstår ikke slik for forbrukeren. Varene skal selges i kraft av sine fortrinn, ikke i kraft av det man får med ”på kjøpet”.

Den andre begrunnelsen er tilgiftstilbudets egenskap som *forstyrrende fremmedelement i omsetningen*, noe som gjør det vanskeligere for forbrukeren å orientere seg i markedet. Dette fremmedelementet som tilgift er i handelen, trekker fokuset vekk fra pris, mengde og kvalitet på hovedytelsen. Når tilleggssytelsen fungerer som lokkemiddel, blir kjøpsituasjonen uoversiktlig for forbrukeren fordi man da må vurdere verdien både av

¹¹ Ot.prp. nr. 57 (1971-1972) Om lov om markedsmissbruk s. 15.

hovedytelsen og av tilleggssytelsen. Dette virker tilslørende og kan innebære priskamuflering.¹²

Videre er faren for at det skapes en ond sirkel der de handlende, næringsdrivende, produsenter og leverandører, forsøker å overgå hverandre i gunstige tilbud.

Forbrukerombudet påpeker i sin høringsuttalelse til ny markedsføringslov at dersom tilgiften blir satt i system, kan dette virke prisfordyrende, fordi tilgiften må innkalkuleres i prisen.¹³

Argumenter mot et forbud er at slike pro-argumenter som nevnt ovenfor ikke er i samsvar med realiteten.¹⁴ Den gjennomsnittlige forbrukeren er et selvstendig individ som på egenhånd ser de bakenforliggende økonomiske forhold. Dermed vil forbrukeren ikke tro at tilgiftssytelsene er gratis i egentlig forstand.¹⁵ Videre er tilgift et salgsfremmende tiltak på lik linje med andre tillatte markedsføringsmetoder. Den bør derfor underkastes de samme lovgivningsmessige prinsipper som disse, og dersom den er villedende, vil den uansett rammes av markedsføringsloven § 2.¹⁶

2.2 Legaldefinisjonen

2.2.1 Bestemmelsens innhold

I dag er det forbudt å yte tilgift til forbruker¹⁷ der formålet er avsetning av en hovedytelse, jfr. markedsføringsloven § 4. At forbudet kun rettes mot forbrukere gjør at næringsdrivende som handler seg i mellom faller utenfor.¹⁸ Bestemmelsen tar sikte på å forby markedsføring

¹² Høringsnotat – ny markedsføringslov s. 129.

¹³ Forbrukerombudets høringsuttalelse s. 32-33.

¹⁴ Se *Løchen* (2003) s. 109.

¹⁵ Ot.prp. nr. 57 (1971-1972) s. 14.

¹⁶ Se bl.a. argumenter fra høringsuttalelsene til Egmont Serieforlaget s. 9 og 14 og Annonsørforeningen s. 8

¹⁷ ”Vanlige avtakere i detaljomsetningen som foretar anskaffelser til privat bruk” Ot. prp. nr. 57 (1971-72).

¹⁸ Ot.prp. nr. 57 (1971-1972) s. 15.

der forbrukerne blir lokket til kjøp ved at det blir gitt løfte om ”gaver” eller ”premier” ved kjøp av hovedytelsen. Hovedytelsen angis med en pris. I tillegg fremsetter den næringsdrivende et tilbud om et tillegg til dette, enten i form av en ytelse som anses å være vederlagsfri, eller det fremsettes ulike former for gunstige pristilbud på andre varer eller tjenester.¹⁹ Vilkårene i bestemmelsen lyder slik:

”Som tilgift anses enhver tilleggsytelse som er knyttet til avsetning av hovedytelsen, uten at det er naturlig sammenheng mellom ytelsene[...]som tilgift anses det også om det reknes særlig lav pris for tilleggsytelsen.”²⁰

Etter denne ordlyden reiser det seg fire problemstillinger som vil bli behandlet nedenfor. For det første må hovedytelsen identifiseres (2.2.2), dernest tilleggsytelsen som søker å fremme salget av hovedytelsen (2.2.3). I ordene ”knyttet til” ligger det et krav til tilknytningen mellom disse to ytelsene (2.2.4). Den fjerde og siste problemstillingen blir hva som ligger i begrepet naturlig sammenheng. Strengt tatt hører denne drøftelsen inn under avsnitt 2.2, men på bakgrunn av problemstillingens omfang og relevans fortjener den å utskilles til et eget avsnitt (2.3).

2.2.2 Hva er en hovedytelse?

Det forutsettes at det foreligger en hovedytelse for at tilgiftsforbudet skal gjøre seg gjeldende. Denne hovedytelsen kan være av alle slag, både varer, tjenester eller andre ytelser. I dette ligger ingen begrensning, med andre ord rammes også blant annet fast eiendom.²¹ I tillegg til at tilgiften er knyttet til kjøp av en *bestemt* hovedytelse; ”kjøp en buks, få en gratis CD med på kjøpet”, kan tilgiftsforbudet også komme til anvendelse dersom det kjøpes varer for et *visst* beløp. For eksempel: ”Handler du klær for over 1000 kroner, får du med en gratis CD med på kjøpet.”

¹⁹ Definisjonen på tilgift i NOU 1995-2.

²⁰ Markedsføringsloven § 4.

²¹ NOU 1995-2, pkt 4.2.2.

Hovedytelsen er med andre ord det man egentlig skal kjøpe. Det er denne ytelsen som presenteres for salg og prisen som er oppgitt gjelder hovedytelsen. Det fremstår for forbrukeren at det er hovedytelsen det betales for. Hovedytelsen er varen den næringsdrivende ønsker å fremme salget av. Ved postordresalg, innmelding i bokklubber og binding til mobilabonnement er hovedytelsen ofte en løpende ytelse i form av et abonnement. Problemet i disse tilfellene er at hovedytelsen ofte kommer i bakgrunnen av tilleggsyttelsen. ”Få et gratis grytesett” høres ut som et supertilbud, men forutsetter gjerne binding til et abonnement i minst 12 måneder.

2.2.3 Hva er en tilleggssyttelse?

En tilleggssyttelse er noe man får på kjøpet ved kjøp av en annen vare eller tjeneste.²² I den naturlige språklige forståelsen av ordet ligger at dette er noe man får i tillegg. Dersom det egentlig ikke er snakk om en tilleggssyttelse til hovedytelsen som tilbys, for eksempel at varene selges samlet i en ”pakke”, kommer ikke markedsføringsloven § 4 til anvendelse.²³ Tilleggssyttelsen kan fremstå på flere ulike måter. Den kan blant annet presenteres som en ”gave”, ”premie”, ”lodd/vinnersjanse/finnerlønn i en konkurranse” eller ”rabattkupong”.

Tilleggssyttelsen ytes alltid i forbindelse med hovedytelsen. Det er vanlig at denne leveres samtidig med hovedytelsen, men dette er ikke noe vilkår for å rammes av forbudet. Også de tilfellene der man får tilleggssyttelsen på et senere tidspunkt regnes som tilgift. Et eksempel på dette er rabattkuponger som brukes som bevis for at man har ervervet hovedytelsen og dermed krav på tilleggssyttelsen.

Etter annet ledd i bestemmelsen vil merker, kuponger eller andre dokumenter som gir rett til en pengeyttelse alltid anses som tilgift.²⁴ På den annen side vil det være irrelevant om det

²² Høringsnotat – ny markedsføringslov 126.

²³ Se avsnitt 2.3.3 nedenfor.

²⁴ Se MR-sak nr. 3/1994.

er brukt merker så lenge tilleggssytelsen er en vare eller tjeneste som har naturlig sammenheng med hovedytelsen.²⁵

Tilleggssytelsen kan enten være gratis eller til ”særlig lav pris” jfr. markedsføringsloven § 4 annet ledd siste punktum. I en sak fra Markedsrådet kunne de som meldte seg inn i en bokklubb kjøpe en klokke og en sekk til en meget lav pris. Forbrukere som ikke meldte seg inn i bokklubben kunne også kjøpe klokka og sekken, men måtte da betale porto- og ekspedisjonskostnader i tillegg. Her kom Markedsrådet til at det ikke kreves fullstendig likhet mellom tilbudene til den som bestilte gjenstandene uten å melde seg inn, og den som samtidig meldte seg inn i bokklubben. Differansen, eller fordelene av å bli medlem, ble ikke regnet som ”særlig lav pris” i forhold til lovens ord.²⁶ Dersom tilleggssytelsens verdi er helt ubetydelig vil den sannsynligvis heller ikke bidra til å være kjøpsmotiverende.²⁷

Det kan også forekomme at tilleggssytelsen er helt gratis. Et kjøpesenter tilbød den kunden som fikk den lengste kassalappen i løpet av en dag en gratis bil. Dette ble ansett for ulovlig tilgift, blant annet fordi ytelsene manglet naturlig sammenheng.²⁸ En typisk tilleggssytelse er ofte meget attraktiv og fanger lett kjøperens oppmerksomhet, for eksempel en sydentur ved kjøp av leilighet.

2.2.4 Hvilke krav stilles til tilknytningskriteriet?

Tilgiften må være knyttet til avsetningen av hovedytelsen. Det sentrale her er at tilleggssytelsen må være kjøpsmotiverende.²⁹ Kjøp av hovedytelsen er ikke et nødvendig vilkår for å oppnå tilgiften, men det vil være tilstrekkelig. Bestemmelsen tar også sikte på å

²⁵ Se MR-sak nr. 5/2000.

²⁶ MR-sak nr. 12/1996.

²⁷ Se avsnitt 2.2.4 nedenfor.

²⁸ MR-sak nr. 5/1993, se avsnitt 2.3.2 nedenfor.

²⁹ Ot.prp. nr. 57 (1971-72) s. 16.

ramme de tilfellene der tilgiften gis ved kjøp eller bestilling ”på prøve”.³⁰ Selv om hovedytelsen leveres tilbake og man fortsatt kan beholde tilleggssytelsen vil, tilfellet rammes av § 4.

Forbudet kommer videre til anvendelse der det er en fysisk tilknytning mellom hovedytelsen og tilleggssytelsen. Der tilleggssytelsen, for eksempel et dataspill, er lagt ned i en pakning med frokostblanding, er kjøp av hovedytelsen nødvendig for å oppnå tilgiften. Tilgiftsforbudet er ikke ment å ramme ”mer av samme vare”. ”Kjøp 3, betal for 2” faller derfor utenfor på samme måte som ”30 % avslag på prisen” faller utenfor.³¹ Det sentrale er at tilleggssytelsen tilbys forbrukeren som et salgsfremmende middel, der målet er å øke avsetningen av hovedytelsen.

Tilleggssytelsens formål er å få forbrukeren til å kjøpe hovedytelsen. På denne måten påvirker tilleggssytelsen forbrukerens økonomiske interesse. Dette er et av hovedvilkårene i vurderingen om tilgift faller inn under virkeområdet til direktivet om urimelig handelspraksis. Hvilke krav som stilles til forbrukernes økonomiske interesser etter direktivet vil bli behandlet i avsnitt 4.4 nedenfor.

2.3 Grensen mellom lovlig kombinasjonstilbud og ulovlig tilgift

2.3.1 Oversikt

Dersom tilleggssytelsen ikke faller inn under forbudet mot tilgift kalles det gjerne lovlige kombinasjonstilbud.³² Slik loven i dag er formulert byr den på meget vanskelige grensedragninger med hensyn til når en tilleggssytelse er å regne som ulovlig tilgift og lovlig kombinasjonstilbud.³³ Det er spesielt vanskelig for de som skal anvende bestemmelsen i konkrete saker, og Markedsrådet har tidligere uttalt at: ”grensen mellom

³⁰ Ot.prp. nr. 57 (1971-72) s. 16.

³¹ NOU 1995-2 pkt. 4.2.2.

³² Se *Gundersen (2002)* s. 45.

³³ Høringsnotat – ny markedsføringslov s. 130.

tiltak som går inn under loven, og de som ikke gjør det, kan være meget vanskelig å trekke. Bare små nyanser skiller i praksis de lovlige fra de ulovlige ordninger.”³⁴

Skillet kan spille en rolle ved vurderingen om forbrukerne blir villedet eller utsatt for urimelig handelspraksis etter fellesskapsretten. Dersom tilleggssytelsen har en naturlig sammenheng vil villedningsmomentet i praksisen reduseres. Dette har sammenheng med gjennomsiktigheten i markedet for forbrukeren. I dette ligger at forbrukeren vil få oversikt over kjøpssituasjonen dersom selgeren har en legitim grunn til å gi med tilleggssytelsen. Forbrukeren ser at det ikke ligger en skjult agenda bak tilbudet, da selger kun tilbyr en ytelse som har sammenheng med hovedytelsen. Det samme argumentet kan fremmes i de tilfellene det er snakk bagatellmessige tilleggssytelser. Om man får med en flaske vann ved kjøp av en baguett er det tydelig overfor forbrukeren at disse varene hører sammen. Dersom man derimot får med en CD, kan fokus lettere dreies vekk fra baguettens pris og kvalitet.

For å klargjøre denne grensen er det hensiktsmessig å dele problemstillingen i to. For det første med unntaket for ytelser som har naturlig sammenheng (2.3.2) og videre hvilken betydning presentasjonsmåten har for vurderingen 2.3.3).

2.3.2 Unntak for ytelser som har naturlig sammenheng

Etter annet ledd i markedsføringsloven § 4 er ulovlig tilgift kun tilleggssytelser som ikke har *naturlig sammenheng* med hovedytelsen. Med andre ord vil en tilleggssytelse som *har* naturlig sammenheng være lovlig. Kravet til naturlig sammenheng er det sentrale begrep ved praktiseringen av tilgiftsbestemmelsen.³⁵

På bakgrunn av forarbeidene og formålet med tilgiftsforbudet har Markedsrådet lagt seg på en streng fortolkning av ordlyden. I forarbeidene pekes det på at det bør stilles relativt

³⁴ MR-sak nr. 3/1994.

³⁵ I en rekke av Markedsrådets vedtak om tilgift er dette hovedproblemstillingen, se f.eks. MR-sak nr. 5/2000.

strengt krav til sammenhengen og at det kreves mer enn en bruksmessig sammenheng.³⁶ Markedsrådet har tolket dette som et krav til at erverv av tilleggssytelsen i tillegg skal ha *kjøpsmessig* sammenheng. I kjøpsmessig sammenheng ligger at det er naturlig å kjøpe ytelsene sammen. En skinkestek har for eksempel bruksmessig sammenheng med en fryser, men det er ikke naturlig å kjøpe dette samlet. I vedtaket fra Markedsrådet, utlovet som nevnt ovenfor, et kjøpesenter en bil til den kunden som i løpet av en dag fikk den lengste kassalappen. Dette ble bedømt som ulovlig tilgift da det ikke var naturlig sammenheng mellom varene som ble tilbudt i kjøpesenteret og konkurransen.³⁷

På den annen side vil situasjoner der forbrukerne i praksis ofte kjøper de to ytelsene samlet anses som lovlig, for eksempel om man kjøper man en bil og får vinterdekk på kjøpet.³⁸

I forbindelse med salg av nye boliger tilbyr ofte selger en gratis flatskjerm-TV på kjøpet. Dette anses som veggfast innredning og følger ofte med i standardkontrakten ved kjøp av ny bolig. I dag tilfredsstiller dette sannsynligvis kravet til kjøpsmessig sammenheng, men situasjonen var nok annerledes for 10 år siden.

Etter hvert som det stadig dukker opp flere hypermarkeder,³⁹ blir det vanligere å kjøpe ulike typer varer i samme butikk der man tidligere måtte i flere butikker. Hos Coop Obs! kan man handle alt fra melk og datamaskiner til hagemøbler. Hvordan skal tilgiftsforbudet tolkes dersom disse selger en TV og tilbyr gratis potetgull og mineralvann på kjøpet? Det blir vanskelig å argumentere mot at det ikke er bruksmessig sammenheng, da potetgull og mineralvann ofte nytes foran TVen. Og tilbydereren kan i dette tilfellet også hevde at disse ytelsene har kjøpsmessig sammenheng, da de kun står to reoler fra hverandre og legges i samme handlevogn. Hva som ligger i naturlig sammenheng utvikles i takt med samfunnet. Det blir interessant å se hvordan Markedsrådet stiller seg til slike saker i fremtiden.

³⁶ Ot.prp. nr. 57 (1971-72) s. 16.

³⁷ MR-sak nr 5/1993.

³⁸ NOU 1995-2 pkt 4.2.2.

³⁹ Hypermarked er gigantiske butikker/kjeder som har samlet mange ulike bransjer under samme tak.

Avgjørelsen om det foreligger kjøpsmessig sammenheng må i et hvert tilfelle tas etter en konkret vurdering.⁴⁰

2.3.3 Presentasjonsmåten

I vurderingen hvorvidt det er naturlig sammenheng mellom ytelsene bør man se på om *måten* tilleggsytelsen blir presentert skal tillegges vekt.⁴¹ Med dette menes om tilleggsytelsen presenteres ”på kjøpet”, altså i hvilken grad tilgiftsmomentet blir fremhevet.

Her er det to forskjellige spørsmål som må vurderes. Det første vil være om man kan omgå tilgiftsforbudet ved å presentere varene samlet i en pakke. Kommer kravet til naturlig sammenheng inn i dette tilfellet? For det andre om noe som allerede tilfredsstiller kravet til naturlig sammenheng *likevel* kan forbys på grunn av presentasjonsmåten.

Det forutsettes i den videre drøftelsen at det lar seg gjøre å skille ytelsen i en hovedytelse og en tilleggsytelse. Nettopp denne utfordringen, å dele det som markedsføres som ett i to, er meget sentralt. Det viktigste spørsmålet i denne sammenheng er om det er selve markedsføringen av produktet som er avgjørende.

Til den første ovenfor nevnte problemstillingen kan et eksempel fra Forbrukerombudet være illustrerende. Et barnemåltid ble presentert og solgt med en gratis leke på kjøpet. Dette ble ansett som ulovlig tilgift. For det første la Forbrukerombudet her til grunn at leken ikke hadde naturlig sammenheng med måltidet som ble solgt i restauranten. Samtidig ble den presentert på en slik måte at den kunne oppfattes som et lokkemiddel.⁴² Ville saken stilt seg annerledes dersom måltidet og leken ble presentert og solgt som en pakke? I og med at Forbrukerombudet i sin vurdering la vekt på at tilleggsytelsen var presentert som

⁴⁰ Se for eksempel MR-sak nr. 4/1994.

⁴¹ Ot.prp. nr. 57 (1971-72) s. 15.

⁴² Forbrukerombudets sak 99-2010 (McDonalds Norge).

noe man fikk med på kjøpet, og ikke som en pakke, kan dette godt tenkes. I MR-sak 17/2000, der en almanakk ble lagt ved et ukeblad, bemerket flertallet at markedsføringsloven ikke har noe forbud mot produktpakker. Forutsetningen er imidlertid at en av ytelsene ikke fremstår som tilleggssytelse til en hovedytelse. Almanakken ble i denne saken ansett som en tilleggssytelse uten naturlig sammenheng og forbudt i medhold av markedsføringsloven § 4.

Dersom man kjøper en bil til 250 000 kroner og får en koffert med på kjøpet, er saken klar. Bilen er hovedytelsen, kofferten er tilleggssytelsen, og ytelsene har ingen naturlig sammenheng. Bilselgeren vil gjerne gi med en koffert på kjøpet, og presenterer det hele som en pakke: "Bil og koffert selges samlet til 250 000 kroner." Formålet med forbudet er å ramme villedende markedsføring, ikke å regulere hva som kan selges samlet. Samtidig er det grenser for hva som kan passere når tilknytningen blir altfor fjern.⁴³ Årsaken til det er at man her ikke tenker på kofferten som ekstrautstyr til bilen, men som vederlagsfri tilleggssytelse. Med andre ord kan man til en viss grad omgå tilgiftsforbudet ved å presentere ytelsene samlet i en pakke, men hvor grensen går når ytelsene overhodet ikke har sammenheng, er uklar og må vurderes i hvert enkelt tilfelle.

Den neste problemstillingen blir om ytelser som har naturlig sammenheng kan forbys som tilgift fordi de blir presentert som et lokkemiddel.⁴⁴ En bil selges og markedsføres med radio og takgrind til 300 000 kroner. Etter språkbruken foreligger det her ingen tilgift. Dersom den samme bilen selges for 300 000 kroner og bilselgeren markedsfører radioen og takgrinda som noe man får på kjøpet, anses dette som tilgift etter språkbruken. Verken ordlyden i lovteksten eller forarbeidene gir klar veiledning her. Forarbeidene sier riktignok at om tilleggssytelsen blir presentert som noe en får "attpå", bør dette tillegges vekt. Argumentet var at tilbudet fra den næringsdrivende skulle fremstå som enhetlig og en samlet ytelse.⁴⁵ Markedsrådet la tidligere vekt på dette,⁴⁶ men har senere gått noe vekk fra

⁴³ NOU 1995-2 pkt. 4.2.4.2.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 57 (1971-72) s. 16 og Høringsnotat – ny markedsføringslov s. 130, fotnote 80.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 57 (1971-72) s. 16.

et slikt standpunkt da de mente at nettopp forarbeidene ikke var klare nok på at selve presentasjonsmåten skulle tillegges vekt.⁴⁷ I og med at lovteksten er utformet slik, er det kravet til naturlig sammenheng som også her blir det avgjørende momentet, og dersom ytelsene har naturlig sammenheng, vil de gå klar av forbudet.

2.4 Sammenfatning

Fremstillingen i dette kapitlet har vist at tilgiftsforbudet er komplekst. På grunn av så mange forskjelligartede tilgiftstilfeller vil det i enhver sak måtte foreligge en konkret vurdering. Kravet til ytelsenenes naturlige sammenheng vil i de fleste tilfeller være det avgjørende momentet. At det er vanskelig å håndtere en regel innenfor Norges grenser, gjør det ikke akkurat enklere for utenlandske næringsdrivende som vil inn på markedet. Et slikt forbud begrunnet i å fremme forbrukerbeskyttelsen som tilgift er, kan oppleves som et hinder for handelen på tvers av landegrensene i det indre marked i EØS. I *Oosthoek*-dommen slo EF-domstolen fast at et forbud mot tilgift var en handelshindring, men tillot den av hensyn til forbrukerne.⁴⁸ Hovedkjernen i EØS-avtalen er å søke slike hindringer fjernet.⁴⁹

⁴⁶ MR-sak nr. 22/1975.

⁴⁷ MR-sak nr. 7/1985.

⁴⁸ Sml. 1982 s. 4575, *Straffesak mot Oosthoek's Uitgeversmaatschappij B.V.*.

⁴⁹ EØS-avtalen artikkel 1.

DEL II - EØS-rettslige skranker for tilgiftsforbudet

3 Introduksjon

Det finnes to mulige EØS-rettslige skranker for norsk regulering av forbudet mot tilgift. Av art. 7 i EØS-avtalen fremgår det at medlemsstatene må følge direktiver gitt med hjemmel i avtalen. For det første vil derfor direktivet 2005/29/EF om urimelig handelspraksis kunne sette skranker for norsk lovgivning. Direktivet er innlemmet som vedlegg til EØS-avtalen. Det særskilte med direktivet er dets totalharmoniseringsfunksjon. I dette ligger at medlemsstatene ikke kan ha andre regler i nasjonal lovgivning på områder som faller innenfor direktivets virkeområde. Så lenge tilgiftsforbudet faller inn under direktivets virkeområde vil ikke EØS-avtalens hoveddel komme til anvendelse. Like fullt skal enhver bestemmelse i direktivet tolkes på bakgrunn av avtalens regler om frie varebevegelser.⁵⁰ Denne problemstillingen behandles i kapittel 4 nedenfor.

Dersom tilgiftsforbudet eller deler av det faller utenfor direktivets virkeområde må forbudet vurderes opp mot EØS-avtalens hoveddel. Dette er tema for kapittel 5 nedenfor. I denne sammenheng må forbudet vurderes mot avtalen art. 11 som en mulig restriksjon som hindrer handelen. Dersom regelen om tilgift er en slik handelshindring, må det undersøkes om den kan opprettholdes på bakgrunn av de hensyn den skal beskytte.

⁵⁰ Dette følger av Sml. 1996 s. I-3457, *Bristol-Myers Squibb m.fl. mot Paranova A/S*, premiss 27.

4 Direktivet 2005/29/EF om urimelig handelspraksis

4.1 Bakgrunn og formål

Villedende markedsføring har frem til direktivet om urimelig handelspraksis kom i 2005 vært regulert av direktiv 84/450/EØF om villedende reklame.⁵¹ Direktivet om villedende reklame var et minimumsdirektiv som stilte krav til medlemsstatene om et visst forbrukerbeskyttelsesnivå. Dette skapte ingen problemer i forhold til tilgiftsforbudet i Norge. Sett fra en fellesskapsvennlig synsvinkel er problemet med slik minimumsregulering at den tillater medlemsstatene å gi forbrukerne et høyere beskyttelsesnivå enn direktivet krever. Dette kan igjen føre til ulike regler innenfor det indre markedet og dermed hindre fri flyt.

Initiativet til et nytt direktiv kom da Kommisjonen i oktober 2001 la frem grønnbok om forbrukerbeskyttelse i EU. Formålet med grønnboken var å skape debatt på området og legge grunnlag for ny lovgivning. Kommisjonen bemerket her at i takt med EUs utvikling økes potensialet for det indre marked ytterligere. Mange hindringer for grenseoverskridende handel er allerede fjernet, og nye muligheter har blitt skapt for både forbrukere og næringsdrivende. Allikevel sliter mange fortsatt med å handle på tvers av grensene fordi de er forvirret over ulike regler i andre medlemsland.⁵² Potensialet for et indre marked for forbrukere er ikke fullt ut utnyttet, og er således ikke på nivå med utviklingen av det indre markedet for transaksjoner næringsdrivende i mellom. Tanken var å gjøre dette ved å erstatte de mange ulike reglene i medlemsstatene med en felles lovgivning. Direktivets to viktigste formål har klar sammenheng med hverandre og fremgår av art. 1. For det første skal direktivet bidra til at det indre marked fungerer

⁵¹ Reklamedirektivet.

⁵² KOM (2001) 531 endelig.

tilfredsstillende. I tillegg vil man sikre et høyt forbrukervern. Begge disse målene skal nås ved å totalharmonisere medlemsstatenes lovgivning om urimelig handelspraksis i de tilfellene der dette skader forbrukernes økonomiske interesser.

Direktivet er hjemlet i EF-traktaten art. 95. Etter denne artikkelen kan medlemsstatenes lover og forskrifter om det indre marked harmoniseres. Gjennom harmoniseringen skal Fellesskapet bidra til å sikre et høyt forbrukerbeskyttelsesnivå, jfr. EF-traktaten art. 153 nr. 1 og 3 litra a).⁵³

Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 93/2006 av 7. juli.⁵⁴ Beslutningen ble fattet med forbehold om at Stortinget gir sitt samtykke til godkjenning etter Grunnloven⁵⁵ § 26 annet ledd. Frist for gjennomføring av direktivet er 12. juni 2007 og fristen for at det skal tre i kraft er 12. desember 2007. Direktivet planlegges gjennomført i norsk rett gjennom ny markedsføringslov.⁵⁶

Direktivet om urimelig handelspraksis, som viderefører og utvikler reklamedirektivet, er altså et maksimumsdirektiv og setter grenser for hva som kan aksepteres av nasjonal lovgivning. I dette ligger at norsk lovgivning må være innenfor den norm direktivet setter. Dersom tilgift faller inn under direktivets anvendelsesområde, kan Norge verken ha høyere eller lavere beskyttelsesnivå overfor forbrukerne enn det som følger av direktivet. Den viktigste problemstillingen blir dermed å redegjøre for direktivets virkeområde.

⁵³ Fortalen avsnitt 1 i direktivet om urimelig handelspraksis.

⁵⁴ EØS-komiteens beslutning nr. 93/2006 av 7. juli 2006 om endring av EØS-avtalens vedlegg IX (Finansielle tjenester) og XIX (Forbrukervern).

⁵⁵ Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814.

⁵⁶ Høringsnotat – ny markedsføringslov s. 11.

4.2 Direktivets virkeområde

4.2.1 Utgangspunkt

For direktivet om urimelig handelspraksis' vedkommende er det særskilt viktig å kartlegge virkeområdet. For det første er generalklausulen som direktivets grunnleggende bestemmelse meget vid.⁵⁷ Den eneste formelle begrensningen i rekkevidden til denne bestemmelsen finnes nettopp i virkeområdet. Begrensningene i virkeområdet må brukes aktivt som verktøy for å unngå en for vid rekkevidde av generalklausulen. For det andre er begrensningen i virkeområdet helt sentral all den tid direktivet er et totalharmoniseringsdirektiv. I dette ligger en positiv og en negativ funksjon. I direktivets positive funksjon ligger at det avgjør hvilke regler medlemsstatene må innføre gjennom sin lovgivning, for å komme på nivå med resten av Fellesskapet.⁵⁸ Den negative funksjonen fungerer som et tak slik at regler i medlemsstatene ikke opprettholdes dersom de strekker lenger enn direktivet tillater.

Direktivet regulerer en omfattende del av nasjonal lovgivning. Argumentet for å følge en streng tolkning av virkeområdet er sterkere i forhold til den negative funksjonen, enn til direktivets positive funksjon. Man skal ikke være for ivrig til å forby regler som beskytter forbrukerne på grensen av direktivets virkeområde ved hjelp av den vide rammen i generalklausulen. Ut i fra ordlyden i direktivet kan den potensielle rekkevidden bli særdeles omfattende. En for bred anvendelse av harmoniseringseffekten kan føre til konsekvenser som nok ikke var intensjonen da direktivet ble vedtatt.⁵⁹

4.2.2 Forslag til forordning om salgsfremmende tiltak

Etter art. 3 nr. 4 har sektorregler forrang foran direktivet. I dette ligger at direktivet bare innfører beskyttelse mot forbrukerne dersom det ikke finnes spesifikke

⁵⁷ Artikkel 5.

⁵⁸ Fellesskapet er for Norges del EØS-området.

⁵⁹ Se *Howells (2006)* s. 50.

fellesskapsbestemmelser som regulerer særlige aspekter ved urimelig handelspraksis.⁶⁰ Dette kan forstås som *lex specialis* på områder der det er manglende samsvar mellom direktivet og annen lovgivning, eller dersom det er en klarere løsning på problemstillingen i annen sekundærlovgivning. Et forbud mot tilgift som salgsfremmende tiltak kan tenkes som en slik særlig regulering.

I 2001 kom forslaget til forordning om salgsfremmende tiltak.⁶¹ Dette var ment direkte å regulere bruken av tilgift. Etter forslagets art. 3 skulle det bli forbudt for medlemsstatene å ha generelle forbud mot bruk av tilgift. Dersom forslaget hadde blitt vedtatt av Rådet, ville rettstilstanden vært avklart. Et generelt tilgiftsforbud i Norge ville ha vært i strid med forpliktelsene etter forordningen og da også EØS-avtalen. I 2005 bestemte Kommisjonen seg for å trekke forslaget. I meddelelsen ble flere lovforslag trukket blant annet med den begrunnelse at lovgivningsprosessen ikke skred hurtig nok frem. Noe av grunnen til dette var nok uenigheten både Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sosiale Utvalg (ØSU) ga uttrykk for i sine rapporter og uttalelser.⁶²

En annen begrunnelse var at lovforslagene ikke lenger ble ansett for relevante, for eksempel fordi målsetningene har blitt oppnådd på andre måter.⁶³ Da det ikke ble gitt en særskilt begrunnelse for tilbaketrekningen av forordningen om salgsfremmende tiltak, kan det vanskelig trekkes noen konklusjon i forbindelse med forordningens eventuelle manglende relevans. Like fullt hevder Annonsørforeningen at behovet for en forordning om salgsfremmende tiltak falt bort på grunn av vedtakelsen av direktivet om urimelig handelspraksis.⁶⁴ Dette blir i beste fall rene spekulasjoner.

⁶⁰ Avsnitt 10 i fortalet til direktivet.

⁶¹ KOM (2001) 546 endelig, med endringsforslag KOM (2002) 585 endelig.

⁶² Europa-Parlamentet endelig A5-0253/2002 og EF-tidende 17.9.2002, C221/73.

⁶³ KOM(2005) 462 endelig s. 3, publisert i EU-tidende 2006/C 64/04.

⁶⁴ Se Annonsørforeningens høringsuttalelse s. 8.

En begrunnelse som er så uklar kan ikke benyttes som tolkningsargument. I forslaget til direktivet om urimelig handelspraksis kommenteres anvendelsesområdet etter art. 3 i avsnitt 45. Der uttaler Kommisjonen at direktivet supplerer annen lovgivning, blant annet den foreslåtte forordning om salgsfremmende tiltak.⁶⁵ Med tanke på at forslaget ble trukket et halvt år etter vedtakelsen av direktivet er det vanskelig å forutsi hva lovgiver ville gjort annerledes. Et spørsmål som reiser seg er hvorvidt direktivet nå dekker opp for forbudet mot å ha regler om tilgift, eller om medlemsstatene, så lenge forslaget til forordning ikke ble fulgt opp, står fritt til å regulere dette. Således må det undersøkes hvorvidt tiltaket faller inn under direktivets regulering ut i fra dets virkeområde og dette er temaet for den videre drøftelsen.

4.2.3 Nærmere om virkeområdet og den videre fremstilling

Den første og viktigste avgrensningen av virkeområdet for direktivet ligger i uttrykket ”handelspraksis”. For at direktivet i det hele tatt skal komme til anvendelse må det være snakk om en form for handelspraksis eller ”commercial practices”. Videre må denne handelspraksisen være urimelig eller ”unfair”. Direktivet stiller med andre ord ikke opp vilkår som tilsier hva som er rimelig praksis. Dette er begrunnet med at en regulering av urimelige handlinger lettere vil kunne forutsi hvilke handlinger som er rimelige og dermed skape bedre rettssikkerhet.⁶⁶

At direktivet retter seg mot urimelig handelspraksis kommer til uttrykk flere steder i direktivet. Det fremgår bl.a. av art. 5 som et krav at praksisen må stride mot yrkesmessig aktsomhet. Denne bestemmelsen blir behandlet i avsnitt 4.6.3. Videre er praksis som er villedende etter art. 6 automatisk også urimelig, jfr. art. 5 nr. 4 litra a), som er tema for avsnitt 4.6.2. I avsnitt 4.4 redegjøres det for kravet om at den urimelige handelspraksisen i ethvert tilfelle må skade forbrukernes økonomiske interesser. Dette kravet finnes både i formålsbestemmelsen i art. 1, samt art. 5 og 6. I denne vurderingen er det

⁶⁵ KOM(2003) 356 endelig, avsnitt 45 på s. 11.

⁶⁶ KOM(2003) 356 endelig, avsnitt 30 på s. 8.

gjennomsnittsforbrukeren som blir benyttet som referansepunkt. Dette behandles i avsnitt 4.5. I vedlegg I til direktivet finnes svartelisten. Her er det listet opp 31 punkter med former for handelspraksis som under alle omstendigheter anses som urimelige. Vurderingen av virkeområdet tar utgangspunkt i hva som ligger i næringsdrivendes handelspraksis overfor forbruker (4.3).

4.3 Næringsdrivendes handelspraksis overfor forbruker

Som nevnt ovenfor må det være tale om ”handelspraksis” for at direktivet i det hele tatt skal komme til anvendelse. Direktivets egen definisjon på handelspraksis finnes i art. 2 litra d). Her står å lese at enhver:

”[...] handling, utelatelse, atferd eller framstilling, kommersiell kommunikasjon, herunder *reklame og markedsføring* (min kursiv), fra en næringsdrivendes side, som er direkte knyttet til å fremme salget av, selge eller levere et produkt til forbrukerne[...]

regnes som handelspraksis. Definisjonen er sentral for å forstå hvilke handlinger som reguleres av direktivet. Begrepet omfatter svært mange situasjoner av praksis fra den næringsdrivende overfor forbruker. EF-domstolen står etter dette meget fritt til å vurdere hva som faller innenfor direktivets regulering. Bare fremtidig rettspraksis herfra vil vise hva slags aktiviteter som vil falle innenfor virkeområdet.⁶⁷ Det følger av fortalen at handelspraksisen må ha en direkte sammenheng med påvirkningen av forbrukernes transaksjonsbeslutning.⁶⁸ Dersom praksisen retter seg mot andre formål vil den falle utenfor virkeområdet.⁶⁹

Direktivets definisjon av handelspraksis er derimot lite problematisk i forbindelse med tilgiftsforbudet. Tilgift er et salgsfremmende tiltak næringsdrivende benytter seg av ved

⁶⁷ For en grundigere innføring se *Howells* (2006) s. 54-56.

⁶⁸ Se avsnitt 4.4 nedenfor.

⁶⁹ Fortalen avsnitt 7.

salg og markedsføring av sine produkter. Det er klart at tilgift er en handelspraksis etter direktivets forståelse av dette begrepet.

Art. 3 i direktivet har overskriften ”virkeområde”. Etter nr. 1 gjelder direktivet kun handelspraksis fra næringsdrivende rettet mot forbruker (B2C). Etter art. 2 litra a) i direktivet er en forbruker enhver fysisk person som handler for andre formål enn vedkommendes forretnings- eller yrkesvirksomhet som privatperson. Denne forståelsen av forbruker samsvarer godt med den forbrukeren tilgiftsregelen søker å beskytte, jfr. avsnitt 2.2 ovenfor. Videre er den næringsdrivende definert i art. 2 litra b) som enhver fysisk eller juridisk person som handler i forretnings- eller yrkesvirksomhet. Også de som handler på vegne av vedkommende regnes som næringsdrivende. Heller ikke betydningen av næringsdrivende i forhold til direktivet skiller seg fra forståelsen etter markedsføringsloven.

Etter dette faller all handel næringsdrivende imellom (B2B) utenfor direktivets virkeområde. Riktignok vil direktivet indirekte påvirke handelen næringsdrivende imellom. Dette fordi urimelig praksis overfor forbrukerne vil kunne gi en næringsdrivende konkurransefortrinn foran andre næringsdrivende. Det er viktig å påpeke at direktivets hovedhensikt ikke er å beskytte de næringsdrivende mot andre næringsdrivendes brudd på god markedsskikk, selv om sammenhengen blir påpekt i fortalens avsnitt 8.⁷⁰ Også kjøp og salg privatpersoner mellom faller utenfor direktivet, i den grad det i det hele tatt kan kalles handelspraksis. Markedsføringsloven § 4 bygger på det samme hensynet som direktivet i forhold til hvem som skal beskyttes. Dette fordi tilgift kun er forbudt dersom den rettes mot forbrukere. Handel næringsdrivende seg i mellom faller også utenfor tilgiftsforbudet. Så langt anses tilgift derfor å falle innenfor direktivets virkeområde.

⁷⁰ For en grundigere innføring, se *Weatherill* (2007) s. 16.

4.4 Forbrukernes økonomiske interesser

4.4.1 Vilkåret

Et grunnleggende vilkår for at direktivet skal kunne anvendes er at handelspraksisen må være egnet til å påvirke forbrukernes økonomiske interesser. Denne begrensningen følger av formålet i art. 1 og gjenspeiles i de materielle bestemmelsene.⁷¹ Selv om bestemmelsene har en noe ulik utforming, har de det samme innholdet. Vurderingen blir derfor den samme uavhengig av hvilken artikkel som tolkes. Vilkåret er at forbrukeren treffer en transaksjonsbeslutning vedkommende ellers ikke ville truffet. Det er ikke noe krav at de økonomiske interessene til hver enkelt forbruker er betydelige. Direktivets mål er også å forhindre urimelig handelspraksis som bare i en viss grad påvirker hver enkelt forbruker, men som skaper enorme fordeler for den næringsdrivende. Videre er det et moment at praksisen må påvirke forbrukernes økonomiske interesser på en negativ måte. At det skal hindre skadelige konsekvenser for forbrukeren fremgår av at forbrukerne skal beskyttes.⁷²

Begrepet transaksjonsbeslutning er definert i art. 2 litra k) som:

”enhver beslutning som forbrukeren treffer om hvorvidt, hvordan eller på hvilke vilkår vedkommende kjøper, betaler helt eller delvis, beholder eller avhender et produkt eller utøver en avtalefestet rett knyttet til produktet, enten forbrukeren beslutter å foreta en slik handling eller avstår fra det”.

Det fremgår av definisjonen at dette er tiltak som typisk er egnet til å øke etterspørselen av en vare eller tjeneste. På denne måten avgrenses direktivets virkeområde mot de ikke-økonomiske hensynene. Det følger av avsnitt 7 i fortalen at handelspraksis som anses som uetisk, smakløs eller uanstendig faller utenfor. Dette er begrunnet i kulturelle forskjeller i medlemsstatene som ikke ønskes regulert på fellesskapsnivå gjennom direktivet. Videre vil tiltak begrunnet i helse- og sikkerhetsaspekter falle utenfor direktivets anvendelsesområde, jfr. art. 3 nr. 3. Direktivet regulerer blant annet ikke krav til merking av sikkerhetsadvarsler

⁷¹ Jfr. direktivet art. 5 nr. 2 litra b), art. 6, art. 7 og art. 8.

⁷² For en grundigere innføring, se *Howells (2006)* s. 58.

på et potensielt farlig produkt, eller det at et farlig produkt blir omsatt. Men, dersom produktet feilaktig markedsføres som ufarlig å bruke, og forbrukeren ut i fra denne opplysningen treffer en transaksjonsbeslutning, vil tilfellet fanges opp av direktivets regulering.⁷³

Som nevnt tidligere er det kun *forbrukernes* økonomiske interesser som vernes etter direktivet. De næringsdrivende vil også ha interesse av at andre næringsdrivende oppfører seg rederlig på markedet. Gjennom å beskytte forbrukerne, beskytter også direktivet lovlig virksomhet fra urimelig (unfair) konkurranse. Videre sørger det for hederlighet i markedet som sådan, og gjør det lettere å bedrive konkurranse på like vilkår. Dersom et firma benytter seg av urimelige metoder kan de stjele markedsandeler fra konkurrenter som følger reglene om god markedsskikk.⁷⁴

Det at enkelte tilbydere oppfører seg urederlig kan også skape en generell misnøye blant forbrukerne og svekke tiltroen til alle de næringsdrivende. En klokkeselger på en gresk turistøy selger for eksempel en Rolexklokke til en kunde. Dersom det viser seg at klokka kunden kjøpte kun var en falsk kopi, kan dette skape mistillit i forhold til andre klokkeselgere på de greske øyene, eller på turistmål generelt. Dette vil igjen føre til at de som vil drive handelspraksis på ærlig vis må ty til ekstra og fordyrende tiltak for å overbevise forbrukeren om dette. Forsøk på å få selgere til å drive virksomhet på rederlig vis vil derfor fungere som mer enn en beskyttelse overfor hver enkelt forbruker, det vil også verne forbrukerstanden på generell basis.⁷⁵

Selv om praksisen taler til forbrukernes fordel, vil den falle utenfor direktivets virkeområde dersom den kun påvirker de næringsdrivende konkurrentene i markedet. Flere medlemsstater, blant annet Norge, har for eksempel forbud mot etterligning av andres

⁷³ Se *Weatherill* (2007) s. 16.

⁷⁴ Se *Weatherill* (2007) s. 16.

⁷⁵ Se tilsvarende eksempel i *Muris* (2002) s. 5.

varer.⁷⁶ Hensynet bak dette er å beskytte de næringsdrivende overfor hverandres urederlige handlinger, så som å kopiere andres produkter og dra nytte av det omdømmet originalproduktet har i markedet. Dette kan føre til at tilbudet av tilsvarende produkter med samme kvalitet øker og prisene presses til fordel for forbrukerne. Forbrukernes interesser fremmes i et slikt tilfelle. Like fullt kan praksisen forbys i de medlemsstatene som har et slikt forbud, fordi den faller utenfor direktivets nedslagsfelt.⁷⁷

Kravet til svekkelse av forbrukernes økonomiske interesser fremgår av art. 5 nr. 2 litra b). Vilkåret for at handlingen skal anses som urimelig er at:

”den vesentlig endrer eller er egnet til å endre den økonomiske adferden [...] for gjennomsnittsforbrukeren”.

Begrepet vesentlig endring av forbrukernes økonomiske interesser er definert i art. 2 litra e). I vilkåret vesentlig endring ligger etter dette et krav til at praksisen merkbart reduserer forbrukerens evne til å treffe en informert beslutning. Dette kan være dersom informasjonen er mangelfull, fullstendig fraværende eller forbrukeren kan få et feilaktig inntrykk av situasjonen/produktet.

Forbrukerens beslutningsevne må reduseres *merkbart*. Etter en naturlig språklig forståelse skal det noe mer til enn enhver mulig påvirkning av forbrukerens handlemåte. All markedsføring er i sin form ment å påvirke forbrukernes beslutninger. Praksisen må over en viss terskel for å rammes. Således ville tilbud om for eksempel gratis te eller kaffe eller fri transport til virksomhetens lokaler ikke være tilstrekkelige, idet forbrukeren fritt kan velge om han vil benytte seg av tilbudet. I det opprinnelige direktivforslaget var kravet en *betydelig* (da: vesentlig, eng: significantly) reduksjon av beslutningsevnen.⁷⁸ Denne

⁷⁶ I strid med god forretningsskikk, markedsføringsloven §§ 1 og 8 litra a) og misbruk av andres varekjenner, varemerkeloven § 4, jfr. § 6.

⁷⁷ Se *Weatherill* (2007) s. 17.

⁷⁸ KOM (2003) 356 endelig, forslag til art. 2 litra f).

ordlyden ble oppfattet som for streng og ble derfor endret. Ut i fra det kan det slutes at kravene som stilles til endringen av beslutningsevnen heller ikke kan være alt for strenge.

Praksisen må få forbrukeren til å treffe en transaksjonsbeslutning vedkommende ellers ikke ville truffet. Slik blir dette andre alternativet egentlig et krav om årsakssammenheng mellom en handelspraksis som er i strid med yrkesmessig aktsomhet og gjennomsnittsforbrukerens valg i markedet.⁷⁹ Det må altså sannsynliggjøres at den aktuelle omstridte handelspraksisen enten har tilstrekkelig effekt til å endre gjennomsnittsforbrukerens transaksjonsbeslutning eller kunne ha slik effekt.⁸⁰ Grovt kan dette sies å innebære at en handling som er villedende først vil anses å være urimelig hvis det kan påregnes å ha virkning på forbrukerens beslutning.

Den faktiske økonomiske adferden til forbrukeren, selv om den var egnet, trenger ikke å konstateres empirisk. Det er derfor irrelevant om handelspraksisen har vesentlig endret forbrukerens adferd rent faktisk. Det holder at handelspraksisen sannsynligvis vil endre at en fornuftig beslutning blir tatt. Se avsnitt 4.6.2 nedenfor om dette.

4.4.2 Forholdet til tilgiftsforbudet

Problemstillingen blir her i hvilken grad tilgift kan påvirke eller være egnet til å påvirke gjennomsnittsforbrukeren til å treffe en transaksjonsbeslutning vedkommende ellers ikke ville ha truffet. Tilgift benyttes som et salgsfremmende tiltak med det formål å selge en vare eller tjeneste. Et av vilkårene i markedsføringsloven § 4 er å ”søke fremmet avsetningen”. Dersom tilgiften, eller tilleggssytelsen, fungerer etter sin hensikt, blir altså forbrukeren påvirket til å treffe en transaksjonsbeslutning. Tilleggssytelsen må objektivt sett kunne virke kjøpsmotiverende. Det må være sannsynlig at forbrukeren foretar kjøp og tilleggssytelsen må av den grunn alene være av en viss verdi.

⁷⁹ Se avsnitt 4.5 nedenfor om gjennomsnittsforbrukeren.

⁸⁰ Se *Lunde (2005)* s. 184.

Det er et vesentlighetskrav etter art. 5 nr. 2 litra b). I dette ligger at dersom tilgiften bare er et av flere momenter og ikke er avgjørende for transaksjonsbeslutningen, rammes ikke tilfellet. En bagatellmessig ytelse faller utenfor, men det kan ikke oppstilles et minstekrav til verdi i kroner og øre. Dersom tilleggssytelsene derimot er omfattende og verdifulle; ”kjøp en bil og få en flatskjerm på kjøpet”, kan det tenkes at forbrukeren treffer en beslutning han eller hun ellers ikke ville tatt. Forholdet mellom prisen på ytelsene vil også være et relevant moment. Dersom begge ytelsene har en lav verdi, kreves mindre for at forbrukerens økonomiske interesse blir påvirket.

Hovedhensikten med tilgift er å få forbrukerne til kjøp av hovedgjenstanden ved hjelp av en tilleggsgjenstand. Formålet med forbudet er å hindre at tilleggsgjenstanden benyttes til å lokke forbrukerne. En forbruker kan bli lokket til å kjøpe en bokhylle dersom vedkommende i tillegg kan fylle bokhylla med gratis bøker. Å påvirke noen til å foreta et kjøp angår forbrukernes økonomiske interesser direkte. I dét forbrukeren har bestemt seg for å kjøpe på bakgrunn av tilleggssytelsen, har det blitt truffet en transaksjonsbeslutning. Etter ordlyden virker det ikke som om det ligger noen realitetsforskjell mellom markedsføringsloven og direktivet her.

En videre vurdering ligger i at tilgiftstilbudet må føre til, eller kunne føre til, at vedkommende kjøper en vare han eller hun ikke ellers ville ha kjøpt. I dette henseende er ordet ”egnet” i ordlyden i direktivet meget sentralt. Det stilles her ikke noe krav til at noen må ha truffet en transaksjonsbeslutning. I avsnitt 4.6.2 nedenfor reises spørsmålet om det er et krav at det må godtgjøres at et visst antall forbrukere potensielt kan treffe en transaksjonsbeslutning på bakgrunn av markedsføringstiltaket. I kravet til egnethet er det tilstrekkelig at tiltaket legger forholdene til rette for at forbrukerne kan treffe en transaksjonsbeslutning, og at det er sannsynlig at de gjør det. Bestemmelsen legger her en objektiv norm til grunn. Dersom forbrukeren tror at tilbudet er bedre enn det er, og dermed kan tenkes å kjøpe produktet, vil dette være tilstrekkelig i forhold til kravet om påvirkning av den økonomiske interessen.

Tilgift er etter markedsføringsloven § 4, som nevnt i kapittel 2, forbudt dersom den benyttes for å fremme avsetningen av hovedytelsen. Etter dette er det klart at forbudet mot tilgift i alle fall beskytter forbrukernes økonomiske interesser, og at dette er hovedformålet.⁸¹ Dette er med andre ord et grunnvilkår for at tilgift skal være forbudt etter norsk rett. Derfor er det klart at det er forbrukernes økonomiske interesser som vernes. Et annet spørsmål er om det kan tenkes at tilgift også beskytter andre hensyn som ikke direktivet søker å beskytte.⁸²

Det er etter dette klart at det er forbrukerens økonomiske adferd som kan endres ved bruk av ulovlig tilgift. Videre søker tilgiftsforbudet å ramme praksis som har slik innvirkning på forbrukeren. Dermed er også kravet til årsakssammenheng i bestemmelsen oppfylt.

4.5 Gjennomsnittsforbrukeren som referansepunkt for vurderingen

4.5.1 Gjennomsnittsforbrukeren i fellesskapsretten

Urimelig handelspraksis i art. 5 er definert ved hjelp av tre kriterier. Praksisen må stride mot yrkesmessig aktsomhet, den må vesentlig endre eller være egnet til vesentlig å endre forbrukernes økonomiske interesser, og referansepunktet for vurderingen er gjennomsnittsforbrukeren. Det siste er tema for denne drøftelsen.

I det opprinnelige forslaget fra Kommisjonen var gjennomsnittsforbrukeren definert i art. 2 litra b) som ”en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet forbruger”.⁸³ Tanken var å kodifisere begrepet slik det var blitt utarbeidet gjennom EF-domstolens praksis.⁸⁴ Dette ble imidlertid ansett som for strengt, fordi det kunne hindre utvikling av begrepet i overensstemmelse med EF-domstolens praksis og dermed også mulighetene for å tilpasse seg et marked i bevegelse. Derfor ble definisjonen tatt ut av

⁸¹ Se mer ovenfor i kapittel 2 om tilgift.

⁸² Se avsnitt 5.3.3 nedenfor.

⁸³ KOM (2003) 356 endelig.

⁸⁴ KOM (2003) 356 endelig, forslag til avsnitt 13 i fortaleten.

forslaget som ble vedtatt, og erstattet av en nokså tilsvarende definisjon i avsnitt 18 i fortalen: "[...] tar dette direktiv utgangspunkt i gjennomsnittsforbrukeren, som er rimelig opplyst og rimelig observant og kritisk, idet det tas hensyn til sosiale, kulturelle og språklige faktorer [...]", med en henvisning til slik begrepet er tolket av EF-domstolen. På denne måten blir definisjonen mer nyansert fordi den også referer til EF-domstolens anerkjennelse av de sosiale, kulturelle og språklige forskjellene. Denne løsningen tilrettelegger bedre for en balanse mellom klarhet og fleksibilitet.⁸⁵ I dette ligger at begrepet gjennomsnittsforbruker skal forstås slik EF-domstolen har formet det gjennom tidligere praksis og at EF-domstolen selv skal kunne utvikle dette begrepet fremover.

Begrepet gjennomsnittsforbruker har utviklet seg gjennom en rekke saker fra EF-domstolen. I *Gut Springenheide*-dommen var spørsmålet om man skulle basere vurderingen av villedning på forventningene til et visst antall forbrukere, eller om man skulle legge en objektiv forståelse til grunn. EF-domstolen viste her tilbake til en rekke tidligere saker og uttalte:⁸⁶

"Det fremgår af disse domme, at Domstolen ved afgørelsen af, om en betegnelse, et varemærke eller en oplysning i en reklame kunne vildlede køberen, har taget den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger i betragtning uden at have anordnet en sagkyndig undersøgelse eller bestilt en opinionsundersøgelse."⁸⁷

Det er tydelig at fortalen avsnitt 18 i direktivet sikter til denne forståelsen. Samtidig presiseres det her at begrepet gjennomsnittsforbruker ikke er noe statistisk begrep.

I tillegg til å gjenta dette sitatet trakk EF-domstolen i *Estée Lauder*-dommen frem flere forhold som må tas i betraktning ved vurderingen. Saken gjaldt bruken av ordet "lifting"

⁸⁵ Se *Engelbrekt* (2005) s. 28 med videre henvisninger.

⁸⁶ Sml. 1998 s. I-4647, *Gut Springenheide* mot *Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, premiss 30 med videre henvisninger.

⁸⁷ Premiss 31.

om en ansiktskrem. Her mente saksøker at navnet kunne gi forbrukeren et villedende inntrykk av at ansiktskremen faktisk ”løftet” ansiktet på linje med kirurgisk inngrep:

”Det må bl.a. undersøges, om sociale, kulturelle eller sproglige faktorer kan begrunde, at ordet ”lifting” brugt om en opstrammende creme vil blive forstået af tyske forbrugere på en anden måde end af forbrugere i andre medlemsstater, eller om den måde, man anvender produktet på, i sig selv er tilstrækkelig til, at det fremgår, at virkningerne er af forbigående karakter, således at ordet ”lifting” ikke kan bibringe nogen anden forståelse.”⁸⁸

EF-domstolen mente etter dette at et slikt forbud ikke var en handelshindring etter fellesskapsretten og at det var opp til nasjonale myndigheter å prøve hvorvidt praksisen var villedende.

I de tilfellene der handelspraksisen rettes mot en bestemt gruppe forbrukere vil gjennomsnittsledermedlemmet av denne gruppen være referansen.⁸⁹ I vurderingen av om et markedsføringstiltak er urimelig vil dermed målgruppen være en faktor. Dersom handelspraksisen er egnet til å endre adferden til en klart identifiserbar gruppe forbrukere, som er særlig sårbar overfor en slik praksis, er referansen for vurderingen også gjennomsnittsledermedlemmet i denne gruppen. Dette fremgår tydelig av art. 5 nr. 3 og er i så måte en forbedring fra det opprinnelige forslaget der en slik bestemmelse manglet.

Bestemmelsen skal søke å gi bedre beskyttelse overfor utsatte grupper i de tilfellene der markedsføringen ikke er rettet mot en spesiell gruppe. Formålet er å forebygge utnyttning av forbrukere som på grunn av sine egenskaper er særlig sårbare.⁹⁰ Disse egenskapene kan være alder, psykisk eller fysisk svakhet eller godtroenhet. Pkt. 28 i svartelisten i vedlegg I stadfester at målgruppen har relevans ved vurderingen. Det er en omstendelig bestemmelse

⁸⁸ Sml. 2000 s. I-117, *Estée Lauder mot Lancaster Group*, premiss 29.

⁸⁹ Artikkel 5 annet nr. litra b).

⁹⁰ Avsnitt 18 i fortalet til direktivet om urimelig handelspraksis.

med mange vilkår som alle må være tilstede, og det er uvisst i hvilke situasjoner hensynet til sårbare forbrukergrupper vil få gjennomslag.⁹¹

4.5.2 Gjennomsnittsforbrukeren i norsk rett

Markedsføringsloven har ingen tilsvarende definisjon på gjennomsnittsforbrukeren. Forbrukerbegrepet har blitt anvendt etter en forståelse av hvordan en vanlig forbruker oppfatter markedsføringen. I Rex-saken, som dreide seg om et utsagn om et vaskemiddel, uttalte flertallet at dette anses som villedende dersom det er av den art ”at det er egnet til å bibringe den vanlige forbruker i den markedsituasjon han befinner seg i, en uriktig forståelse av reklamebudskapet, uansett hvordan dette etter en reflektert, objektiv språklig oppfatning måtte være å tolke.”⁹² Det ble stilt lave krav til forbrukeren og lagt vekt på at den vanlige forbruker ikke foretar en inngående analyse av reklameutsagn. Denne tolkningen kan virke noe ”forbrukervennlig” i forhold til EF-domstolens praksis.

I et annet vedtak fra Markedsrådet ble gjennomsnittsmedlemmet i den gruppen markedsføringen var rettet mot lagt til grunn.⁹³ Det ble hevdet fra Forbrukerombudsmannens side at produktnavnet ”Top-form” på en frokostblanding var villedende da det ga forbrukerne uriktige forestillinger om varen. Markedsrådet bemerket at en vanlig kostholdsinteressert forbruker ikke vil tro at man kan spise seg til noen toppform ved hjelp av produkter av denne art. Det ble lagt til grunn at de kostholdsinteresserte, som markedsføringen rettet seg mot, ikke foretok kjøp bare etter en ureflektert forestilling om produktet ut i fra navnet. Denne tolkningen ligger nok tettere opp til EF-domstolens oppfatning av gjennomsnittsforbrukeren, jfr. *Estée Lauder*-saken nevnt ovenfor.

I en nylig avsagt dom fra Oslo Tingrett vurderte retten hvorvidt navnet ”syreblokk” med underteksten ”motvirker syreskader” på en tannpastatube kunne villede forbrukeren til å tro

⁹¹ Se *Engelbrekt* (2005) s. 29 for en kritisk vurdering av bestemmelsen.

⁹² MR-sak nr. 3/1975.

⁹³ MR-sak nr. 8/1977.

denne på en kvalifisert måte reduserer syreangrep på tennene.⁹⁴ Retten la til grunn for vurderingen at det skal tas utgangspunkt i den antatte forventningen som markedsføringen vil gi en alminnelig opplyst, noenlunde oppmerksom og velunderrettet gjennomsnittsborger. De henviste til *Estée Lauder*-dommen og la EF-domstolens praksis til grunn for tolkningen.

Det kan etter dette se ut som om norsk praksis har utviklet seg i retning av å tolke gjennomsnittsforbrukeren på samme måte i norsk rett som etter fellesskapsretten. Generelt foretar Markedsrådet en konkret vurdering av det enkelte markedsføringstiltaket opp mot hvordan tiltaket er egnet til å bli forstått av en vanlig forbruker. BLD legger til grunn at dette skal tolkes likt som gjennomsnittsforbrukeren i fellesskapsretten.⁹⁵ Dersom gjennomsnittsforbrukeren etter norsk rett og fellesskapsretten tidligere har kunnet oppfattes forskjellig, kan en slik forskjell ikke videreføres gjennom innføringen av direktivet.

4.6 Er handelspraksisen urimelig?

4.6.1 Oversikt

For å avgjøre om en handelspraksis er urimelig må man se på direktivets oppbygning. Direktivets oppbygning er basert på en inndeling i fire deler. Etter hver av disse delene kan handelspraksis være urimelig på selvstendig grunnlag. Den første delen er generalklausulen i art. 5 som knesetter at urimelig handelspraksis er forbudt. I nr. 4 slås det fast at villedende og aggressiv praksis alltid vil være urimelig. Den andre delen er art. 6 og art. 7 som inneholder et forbud mot villedende handelspraksis. I den tredje delen i art. 8 og art. 9 beskrives aggressiv handelspraksis som er forbudt. Det som rammes av disse bestemmelsene vil altså automatisk være urimelig uavhengig av generalklausulen, jfr. art. 5 nr. 4. Villedende og aggressiv handelspraksis er behandlet mer inngående i direktivet for å

⁹⁴ TOSLO-2006-61083. Dom avsagt 29. mars 2007, dommen er per 25. april 2007 ikke rettskraftig.

⁹⁵ Høringsnotat – ny markedsføringslov s. 38.

skape større rettsikkerhet.⁹⁶ Art. 8 og art. 9 om aggressiv praksis er upraktisk for tilgiftsbestemmelsen og vil ikke bli behandlet ytterligere. Den fjerde og siste delen er svartelisten i vedlegg I til direktivet.

Det vil etter dette være to tilnærmingmåter for å avgjøre om tilgift kan være urimelig. Det mest nærliggende er å vurdere tiltaket opp mot art. 6 først, for å finne ut om det er villedende, se avsnitt 4.6.2 nedenfor. Dersom det ikke er tilfellet etter denne artikkelen, må man gå til generalklausulen i art. 5 og se om tilgiften likevel er urimelig etter denne generelle bestemmelsen, se avsnitt 4.6.2 nedenfor. Felles for begge disse vurderingene er kravet til påvirkning av forbrukernes økonomiske interesser som ble behandlet ovenfor i avsnitt 4.4. Mest praktisk for tilgift er villedningsmomentet, derfor blir drøftelsen opp mot art. 6 mest omfattende.

4.6.2 Etter direktivets artikkel 6

Som nevnt ovenfor er all handelspraksis som er villedende etter art.6 også urimelig etter art. 5. Bestemmelsen består av to hovedvilkår. For det første er handelspraksis etter nr. 1 villedende dersom den gjennom sin utforming villeder eller er egnet til å villeder gjennomsnittsforbrukeren. Dette må for det andre skje på en slik måte at praksisen påvirker eller er egnet til å påvirke gjennomsnittsforbrukeren til å treffe en transaksjonsbeslutning vedkommende ellers ikke ville ha truffet. Derneft listes det opp i litra a) til litra g) flere elementer det skal tas hensyn til i forbindelse med om handelspraksisen er villedende. Disse elementene er blant annet produktets hovedegenskaper i litra b) og prisen i litra d). I forhold til tilgift kan dette være villedende med tanke på prisen, eller det kan være tilslørende med tanke på at fokus trekkes vekk fra produktets hovedegenskaper. Det er altså et krav om at praksisen både må skape et uriktig inntrykk og at dette påvirker forbrukeren.

Begrepet ”villedende” i forbindelse med handelspraksis er etter direktivet et fellesskapsrettslig begrep som må tolkes. Det finnes ingen rettspraksis etter det nye

⁹⁶ KOM(2003) 356 endelig, avsnitt 56 på s. 13.

direktivet om hva som skal legges i begrepet. I og med at direktivet bygger på den samme definisjonen som i reklamedirektivet, gir rettspraksis herfra veiledning.

I X-dommen kom EF-domstolen inn på hvilke krav som stilles til begrepet ”villedende”.⁹⁷ En fransk bilforhandler importerte biler og annonserte disse med teksten: ”køb Deres fabriksnye bil til en lavere pris”. Den lavere prisen skyldtes at de importerte bilene hadde mindre omfattende utstyr enn andre tilsvarende biler, noe det ikke ble opplyst om. Ved fortolkningen av om dette ble ansett å være villedende undersøkte EF-domstolen hvordan utsagnet ”lavere pris” kunne oppfattes. I premiss 16 fremgår det at det må godtgjøres at et betydelig antall forbrukere treffer en avgjørelse om kjøp på bakgrunn av denne opplysningen. Beslutningen måtte treffes uten at forbrukerne var klar over at den lavere pris hang sammen med at disse bilene hadde mindre omfattende utstyr. Her kom EF-domstolen frem til at direktivet om villedende reklame ikke kunne være til hinder for denne type reklame.

EF-domstolen stilte altså strenge krav til hva som skulle betegnes som villedende reklame. Reklame som ikke gir alle nødvendige og tilstrekkelige opplysninger kan for så vidt tenkes å være villedende, men kun dersom det kan *godtgjøres* at et betydelig antall forbrukere har blitt villedet. EF-domstolen kan her tolkes dit hen at den: ”synes å operere med en presumpsjon for at de opplysninger som rent faktisk gis er tilstrekkelige, slik at det må føres bevis for det motsatte”.⁹⁸

Muligheten for villedning av forbrukeren er en viktig begrunnelse for tilgiftsforbudet. Spørsmålet er om den EF-rettslige definisjonen av ”villedende” alltid må tolkes slik at et tilstrekkelig antall forbrukere *faktisk* blir villedet. Med en sammenligning av begrunnelsen for tilgiftsforbudet virker dette meget strengt. I praksis fra Markedsrådet har tilgiftspraksis blitt bedømt som ulovlig uten at det har blitt stilt krav til å godtgjøre at et betydelig antall forbrukere har blitt villedet.

⁹⁷ Sml. 1992 s. I-131, *Straffesak* mot X.

⁹⁸ Se *Rognstad* (1995) s. 51.

I forhold til art. 6 i direktivet må ”villedende” forstås som en standard som må avpasses etter forholdene i den konkrete saken. EF-domstolen la i *X-dommen* vekt på at parallellimport, som det her dreide seg om, nyter en viss beskyttelse i fellesskapsretten. Både uttalelser fra Generaladvokaten og formålsbetraktninger til direktivet peker i denne retning. I forslaget til avgjørelse fra Generaladvokaten i *X-dommen* uttalte Tesauro at parallellimport av varer, og i særdeleshet biler, yter en særlig beskyttelse i fellesskapsretten.⁹⁹ Formålet med direktivet er å sikre et jevnt forbrukervern og å unngå handelshindringer gjennom å sørge for fri flyt av varer. Parallellimport bidrar til å sikre fri flyt av varer, og Kommisjonen og EF-domstolen har særlig forsøkt å legge forholdene til rette for en slik praksis. Denne særegenheten ved dommen gjør at man kanskje ikke kan tolke begrepet ”villedende” slik at det i sin alminnelighet kreves bevis for at et betydelig antall personer faktisk har blitt villedet.¹⁰⁰

Spørsmålet videre er om dette var et engangstilfelle, eller om EF-domstolen har lagt seg på en såpass streng tolkning i forhold til hva som skal anses som villedende markedsføring. I Sak C-356/04 *Lidl* mot *Colruyt*, tar EF-domstolen utgangspunkt i oppfatningen hos den alminnelig opplyste, rimelig oppmerksomme og velunderrettede gjennomsnittsforsbruker som reklamen er rettet mot. Begrepet gjennomsnittsforsbruker skal forstås slik det har kommet til uttrykk i en rekke dommer fra EF-domstolen de siste 10 årene,¹⁰¹ se avsnitt 4.5 ovenfor om dette begrepet.

I premiss 82 gjentar EF-domstolen at den allerede i *X-dommen* presiserte hva som skulle ligge i begrepet ”villedende reklame” ved parallellimport. I det følgende premiss fremgår

⁹⁹ Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Tesauro avsnitt 5 og 6, Sml. 1992 s. I-131.

¹⁰⁰ Se *Rognstad* (1995) s. 51.

¹⁰¹ Dom av 19. september 2006, (ennå ikke i Sml.) *Lidl Belgium GmbH & Co. KG* mot *Etablissementen Franz NV*, Sak C-356/04, premiss 78.

det at reklamen vil være villedende dersom det: "[...] godtgjøres, at et betydelig antal forbrugere, [...] traf afgørelse om køb du fra den fejlagtige antagelse [...]"¹⁰²

Dette samsvarer godt med det EF-domstolen uttalte i *X*-dommen. I dette tilfellet handlet det ikke om parallellimport av varer, men sammenlignende reklame, og dermed ikke en praksis som etter fellesskapsretten fortjente en særlig beskyttelse. Videre fremhever EF-domstolen:

"En sådan reklame er ligeledes vildledende, hvis det godtgøres, at den [...] kan føre til, at et betydeligt antal personer, som den pågældende reklame henvender sig til, kommer i en vildfarelse [...], hvilket således på denne måde kan påvirke deres økonomiske adfærd."

Denne modifikasjonen, om at det kun er et krav om at markedsføringen *kan* føre til en påvirkning av forbrukernes økonomiske adferd, samsvarer godt med at handelspraksisen skal være "egnet" til å villede etter art. 6. I og med at saksmengden er meget stor i EF-domstolen, og denne dommen ble avsagt i stor avdeling, tyder dette på at saken er av stor prinsipiell viktighet og den rettskildemessige vekten kan tenkes større. Direktivet kan her synes å ha foretatt en kodifisering av EF-domstolens praksis. Det ser altså ut til at *X*-dommens strenge krav til godtgjørelse kun var et engangstilfelle som ikke kan gis generell gyldighet.

Videre må det i vurderingen om noe er villedende tas hensyn til helhetsinntrykket som skapes hos mottakeren. Dette fremgår også av EF-domstolens praksis ved tolkningen av begrepet "gjennomsnittsforbruker". Denne vurderingen har i praksis vært knyttet opp mot forståelsen av hva som er villedende.¹⁰³

I *Graffione*-dommen, som drøftet varemerkedirektivet, slo EF-domstolen fast, ved vurderingen av villedning i forhold til en gjennomsnittsforbruker, at det skulle tas hensyn til:

¹⁰² Premiss 83.

¹⁰³ Se avsnitt 4.5 ovenfor om gjennomsnittsforbrukeren.

”alle relevante omstændigheder, herunder de forhold, hvorunder varerne sælges, oplysningerne på varernes emballage og disse oplysningers præcision, de forskellige former for reklame og denne reklames indhold samt risikoen for vildledning som følge af den forbrugergruppe, der kommer i betragtning.”¹⁰⁴

Dette viste Generaladvokaten til da han kom med forslag til avgjørelse i *Lidl* mot *Colruyt*. Forslaget fra Generaladvokaten var på det vesentligste i samsvar med resultatet i dommen, og selv om han uttaler seg på vegne av seg selv kan hans uttalelse i alle fall være retningsgivende.¹⁰⁵

Ved en gjennomgang av norsk praksis anses både bruk av lokkevarer og tilslørte rabatt-tilbud som villedende.¹⁰⁶ I forhold til tilgift kan man etter dette si at en handling er villedende dersom det fokuseres for sterkt på et element ved tilbudet, slik at tilbudet totalt sett virker mer fordelaktig enn det er. En almanakk som følger med et ukeblad i gjennomsliktig emballasje har en slik funksjon.¹⁰⁷

Som nevnt er en av begrunnelsene for tilgiftsforbudet at det anses å være egnet til å villeder forbrukerne. Kjøperne kan få inntrykk av at tilbudet er mer gunstig fordi tilgiften følger med ”gratis”. Den næringsdrivende har allerede innkalkulert denne utgiften i totalprisen, slik at tilbudet i realiteten ikke er mer gunstig enn om tilgiften ikke hadde vært med. Dersom tilgift forbys etter markedsføringsloven § 4 med begrunnelse i at den villeder forbrukeren, vil den etter all sannsynlighet også kunne forbys etter direktivet art. 6.

Videre kan tilgift anses å virke som et forstyrrende fremmedelement i handelen, der fokus trekkes vekk fra pris, kvalitet eller andre egenskaper ved produktet. I disse tilfellene kan man fortsatt rammes av tilgiftsforbudet etter markedsføringsloven § 4, selv om forbrukeren

¹⁰⁴ Sml. 1996 s. I-6039, *Fratelli Graffione SNC* mot *Ditta Fransa*.

¹⁰⁵ Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Antonio Tizzano, Sak C-356/04.

¹⁰⁶ Se *Løchen* (2003) s. 64.

¹⁰⁷ Se MR-sak nr. 17/2000.

i egentlig forstand ikke er villedet. Er tilgift i slike tilfeller tillatt etter direktivet, eller rammes de av generalklausulen i art. 5? Kan det eventuelt tenkes at disse tilfellene i sin helhet faller utenfor direktivets regulering? Begrunnelsen for at fokus ikke skal trekkes vekk fra varens kvaliteter er nettopp at dette kan hindre forbrukeren i å treffe en veloverveid beslutning. Faren for villedning vil også gjøre seg gjeldende bak dette hensynet. Det sentrale i forhold til om tilgift faller inn under direktivets virkeområde er i alle tilfelle påvirkning av forbrukernes økonomiske interesser. Hvorvidt tiltaket må forbys som villedende blir opp til rettshåndheveren å avgjøre i den konkrete sak.

4.6.3 Etter direktivets artikkel 5

Selv om tilgiften ikke rammes av art. 6 som villedende kan det tenkes praksisen er urimelig etter den generelle bestemmelsen i art. 5. Det er viktig her å understreke at denne bestemmelsen står på egne ben. Om man vil tenke på bestemmelsen som et sikkerhetsnett som skal fange opp de tilfellene som ikke regnes som villedende praksis, eller om man vil se på det som en hovedregel og et utgangspunkt, er kun et spørsmål om ønsket tilnærming.

Urimelig handelspraksis er etter art. 5 i direktivet forbudt. Etter denne artikkelen oppstilles det to kumulative vilkår for at en praksis skal anses som urimelig. For det første må den aktuelle praksis stride mot kravene til normalt god eller profesjonell adferd, kalt yrkesmessig aktsomhet. Dernest stilles det i nr. 2 krav til praksisen at den vesentlig endrer eller er egnet til å endre den økonomiske adferden til forbrukerens valg med hensyn til produkt. For dette andre vilkåret, se avsnitt 4.4 ovenfor.

I vilkåret om at praksisen må stride mot yrkesmessig aktsomhet ligger et krav om at det må påvises avvik fra generelt akseptable standarder for handelspraksis på det aktuelle området. Direktivets egen definisjon sier om yrkesmessig aktsomhet: ”den standard for kunnskap og hensyn som en næringsdrivende med rimelighet kan forventes å vise overfor forbrukerne,

og som er i samsvar med hederlig markedspraksis og/eller det alminnelige prinsippet om god tro innenfor den næringsdrivendes virksomhetsområde”.¹⁰⁸

Kravet til yrkesmessig aktsomhet er strengere enn det subjektive kravet til god tro. Det holder ikke å være ærlig, man må også inneha en viss kompetanse innenfor den praksisen man bedriver. Dersom klokkeselgeren på den greske turistøya selger klokker i den tro at de er originale, og det viser seg at de er uoriginale eller kopier, vil dette ikke være i overensstemmelse med kravet til yrkesmessig aktsomhet.¹⁰⁹

Utbredte bransjestandarder, kutymer og bransjepraksis vil være et relevant, og etter omstendighetene tungtveiende sammenligningsgrunnlag.¹¹⁰ For tilgiftsforbudet i markedsføringsloven § 4 skulle dette bety at tilgiften anses som ulovlig dersom den næringsdrivende ikke følger god forretningsskikk.¹¹¹ Sammenholdt med innholdet i bestemmelsen i kapittel 2 ovenfor blir dette upraktisk i forhold til tilgiftsforbudet. I forbindelse med hva som anses som god forretningsskikk kan det heller trekkes paralleller til markedsføringsloven § 1. Forslaget til direktivet hevder at disse begrepene kan likestilles.¹¹²

Kjøp og salg i detaljnæring kan brukes som eksempel. Bransjenormen her er nettopp at man ikke skal oppføre seg urederlig overfor forbrukerne. Alle opplysninger som en forbruker trenger for å gjøre et veloverveid kjøp bør være med. Samtidig bør produktet leve opp til de egenskapene som følger av blant annet markedsføringen. Om en fryseprodusent ved salget av en fryser tilbyr en skinkestek med på kjøpet blir ikke forbrukeren holdt for narr på noen som helst måte. Poenget er at den næringsdrivende ikke følger god forretningsskikk ved å ty til utradisjonelle metoder for å fremme salget. Her vil argumentet

¹⁰⁸ Art. 2 litra h).

¹⁰⁹ For en grundigere innføring, se *Weatherill (2007)* s. 23.

¹¹⁰ *Lunde (2005)* s. 183.

¹¹¹ For en omfattende innføring i begrepet ”god forretningsskikk næringsdrivende imellom”, se *Lunde (2001)*

¹¹² KOM(2003) 356 endelig, avsnitt 53.

om gjennomsiktighet i markedet kunne ha betydning. Forbrukeren ser ikke hva som egentlig ligger bak.

I saken der et kjøpesenter tilbød kunden som fikk den lengste kassalappen en gratis bil, ble dette bedømt som ulovlig tilgift av Markedsrådet.¹¹³ I forhold til yrkesmessig aktsomhet kan det tenkes at denne type tiltak ville blitt ansett som urimelig.

For tilgiftstilfellene vil det nok være mer naturlig å vurdere om tiltaket er villedende etter art. 6 enn urimelig etter art. 5.

4.7 Sammenfatning – to mulige løsninger

4.7.1 Direktivet regulerer all bruk av tilgift

Weatherill oppsummerer på en fin måte:

”[...] national rules which, in B2C relations, per se forbid certain methods of sales promotion, [...], can not longer be maintained.”¹¹⁴

Tilgiftsforbudet er rettet mot næringsdrivendes handelspraksis overfor forbrukeren. Det søker i alle tilfelle å ivareta forbrukernes økonomiske interesser. Denne drøftelsen har vist at tilgiftsreguleringen derfor vil falle inn under direktivets virkeområde. Dersom tilgiften tilfredsstiller direktivets vilkår til urimelighet, vil praksisen måtte forbys. Mest praktisk i denne vurderingen er art. 6 om villedning. På den annen side, dersom tilgiften ikke er urimelig etter direktivets definisjon, vil ikke praksisen kunne forbys etter norsk rett. Dette er begrunnet i direktivets negative harmoniseringsfunksjon, som setter et tak for graden av beskyttelsesnivå.

¹¹³ Se avsnitt 2.3.2 ovenfor.

¹¹⁴ Se *Weatherill (2007)* s. 170-171

Med andre ord kan ikke norske myndigheter ha et forbud mot bruken av tilgift, dersom denne ikke er urimelig eller villedende etter direktivets art. 5 og art. 6. Det sentrale i vurderingen av virkeområdet er de forbrukerhensyn direktivet ivaretar. Direktivet regulerer all bruk av tilgift begrunnet i forbrukerhensynet, både den som er urimelig og den som ikke er det.

Direktivets formål kommer klart til uttrykk i direktivets art. 1. Målet er å fjerne de barrierer for et velfungerende indre marked for varer og tjenester som skyldes oppsplittet nasjonal lovgivning, og dermed også ekstra omkostninger og usikkerhet knyttet til næringsdrivende.

Med direktivet skapes en felles EU-ramme (for Norges del EØS) for lovgivning om virksomheters urimelige handelspraksis overfor forbrukere, særlig hva angår reklame og markedsføring, som skader forbrukernes interesser.

Den mest vanlige tolkningen i fellesskapsretten er formålsbasert tolkning.¹¹⁵

Formålsbetraktninger som rettskilde stiller meget sterkt, kanskje noe på grunn av at man i fellesskapsretten ikke er så tekstlojale. Dette skyldes nok det tilfelle at ordlyden kan komme forskjellig ut, i alle fall ved innføringen av direktiver i nasjonal lovgivning. Når direktivet om urimelig handelspraksis har tatt inn formålet i en egen artikkel, betyr dette at det skal tillegges mye vekt.

Direktivets harmoniseringsfunksjon stiller sterkt i denne sammenheng. Målet er at alle medlemsstater skal forstå begrepet "urimelig og villedende handelspraksis" likt. Dette er et sterkt moment som taler for at norsk lovgivning ikke kan regulere bruken av tilgift utover det som tillates etter direktivet. Dersom Norge kan ha regler om tilgift som beskytter forbrukerne ut over direktivets regulering, forfeiles hele formålet med direktivet. Det er ment å gi forbrukerne et visst nivå av vern, men heller ikke høyere. Er ikke

¹¹⁵ For en grundigere innføring, se bl.a. *Arnesen, Finn (1995) s. 34-42*, og *Fenger, Niels (2004) s. 523-559*.

handelspraksisen urimelig, kan den heller ikke forbys, om man skal tolke formålet med totalharmoniseringsfunksjonen strengt.

4.7.2 Direktivet regulerer ikke all bruk av tilgift

For at direktivet ikke skal regulere tilgiftspraksis, vil det måtte være fordi den er begrunnet i andre hensyn enn forbrukernes økonomiske interesser. Da vil man kunne stå igjen med en gruppe tilfeller av tilgift som er forbudt etter norsk rett, men som verken er forbudt eller tillatt, i og med at de faller utenfor direktivets nedslagsfelt. Et hensyn som kan tenkes er forholdet de næringsdrivende imellom. Næringsdrivende som ulovlig benytter seg av tilgift vil kunne få konkurransefortrinn og større markedsandeler enn de som benytter seg av lovlige metoder. Dette er, på samme måte som direktivet, en bi-effekt av at forbudet skal beskytte forbrukerne.

I utgangspunktet skulle da Norge stå fritt til å regulere disse tilfellene, og sågar forby dem. Spørsmålet som reiser seg, vil her være om denne type praksis kan vurderes som en potensiell handelshindring etter EØS-avtalen art. 11. Med andre ord kan Norge fritt regulere dette selv, med de begrensninger som følger av EØS-avtalens hoveddel. Denne vurderingen er tema for følgende kapittel.

5 Restriksjonsforbudene i EØS-avtalens hoveddel

5.1 Innledning

I dette kapittelet vurderes regelen om tilgiftsforbudet opp mot EØS-avtalens hoveddel. I Barne- og likestillingsdepartementets utsagn i høringsnotatet til ny markedsføringslov, blir det antatt at Norge står fritt til å regulere bruken av tilgift såfremt det er i overensstemmelse med EØS-avtalen.¹¹⁶ Det må derfor ved denne vurderingen forutsettes tilfeller av tilgift som ikke reguleres av direktivet, men likevel forbys etter norsk lov. EF-domstolen slo i Sml. 1989 s. 1205, *Wumser*, fast at på områder der det ikke finnes regler om harmonisering av lovgivningen gjelder reglene i EF-traktaten art. 28 (tilsvarer EØS-avtalen art. 11) fullt ut.¹¹⁷ Etter EØS-loven¹¹⁸ § 1 er EØS-avtalens hoveddel gjort til norsk lov. I EØS-avtalen er viktigheten av fri flyt i det indre marked slått fast i art. 1 nr. 2. For å gjennomføre dette best mulig regulerer EØS-avtalen art. 11 et forbud mot importrestriksjoner på vareområdet og i art. 36 at det ikke skal være restriksjoner på ytelsen av tjenester.

5.2 Forbudet mot restriksjoner på vareflyten

5.2.1 Utgangspunkt

EØS-avtalen art. 11 slår fast at: ”Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene”. Kvantitative importrestriksjoner er i dag, og blir i alle fall i forhold til tilgift, upraktisk. Det sentrale blir

¹¹⁶ Se avsnitt 1.1 ovenfor.

¹¹⁷ Sml. 1989 s. 1205, *Straffesak mot Esther Renée Wurmser, enke etter Bouchara, og selskapet Norlaine*.

¹¹⁸ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109.

dermed å se om tilgiftsforbudet kan være et ”tiltak” med ”tilsvarende virkning som en importrestriksjon”.

Regelen tilsvare EF-trakten art. 28. I formålsbestemmelsen i art. 1 i EØS-avtalen finnes prinsippet om at de samme reglene skal være ensartet og gjelde i hele området. Art. 6 sier videre at reglene i EØS-avtalen skal tolkes i samsvar med slik EF-domstolen har tolket de tilsvarende bestemmelsene i EF-traktaten. Etter artikkelen gjelder dette kun rettspraksis *før* undertegnelsen av avtalen, dvs 2. mai 1992. Høyesterett har imidlertid i sin praksis også lagt vekt på senere avgjørelser ved tolkningen av fellesskapsretten. I Rt. 2002 s. 391, God Morgon, uttalte førstvoterende at: ”slik senere praksis uansett skal tillegges stor vekt ved tolkningen”, og viste her til Rt. 1997 s. 1954 Eriksen. EF-domstolens praksis i forbindelse med tolkningen av art. 28 i EF-traktaten vil derfor kunne brukes som et argument for tolkningen av EØS-avtalen art. 11.

Etter art. 11 er det klart at ”tiltak” omfatter blant annet nasjonale bestemmelser.¹¹⁹ Lovgivning inneholder typisk nasjonale bestemmelser. Derfor er det klart at forbudet mot tilgift, slik det fremstår i markedsføringsloven § 4, er et tiltak.¹²⁰ Den neste problemstillingen blir hva som menes med tiltak ”med tilsvarende virkning”, det vil si hvorvidt tilgiftsforbudet kan sies å være en importrestriksjon. Dette er tema for avsnitt 5.2.2 nedenfor. I avsnitt 5.3 vurderes om forbudet er en restriksjon som allikevel kan tillates med begrunnelse i tvingende nødvendige hensyn.

¹¹⁹ Jfr. EF-domstolens faste praksis, se for f.eks. Sml. 1974 s. 874, *Procureur du Roi mot Benoît og Gustave Dassonville*, premiss 2 og 5.

¹²⁰ For en grundigere innføring av hva som menes med ”tiltak”, se *EØS-RETT (2004)* s. 296 flg.

5.2.2 Tiltak med tilsvarende virkning

5.2.2.1 EF-praksis og utvikling

Den såkalte *Dassonville*-formuleringen legger en vid forståelse til grunn ved tolkningen av tiltak med tilsvarende virkning. Saken gjaldt en regel som gjorde at det var vanskeligere for importerte varer å selges, enn de som omsattes innenlands.:

”Enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte, indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt kan hindre samhandelen i Fællesmarkedet må anses som en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriksjoner”.¹²¹

Dette innebærer at alle nasjonale bestemmelser som hindrer import og eksport mellom medlemsstatene vil rammes.¹²² En slik forståelse av restriksjonsforbudet begrenser spillerommet for nasjonale myndigheter.

Etter de vide rammene EF-domstolen la i *Dassonville* kom derfor et skifte med *Cassis de Dijon*-dommen.¹²³ I denne dommen ble en regel som behandlet innenlandske og importerte varer likt antatt å være i strid med EF-traktaten art. 28. Her ble det slått fast at forskjeller på lovgivning i medlemsstatene med hensyn til hvilke produkter som kan selges er en importrestriksjon. I forhold til *Dassonville* kan denne dommen sies å peke i to retninger. For det første vil også regler og tiltak, som behandler innenlandske produkter og importprodukter likt, og anvendes uten forskjell på disse, kunne hindre de frie varebevegelsene. Det ble altså ikke stilt krav til at slike forskjeller gjorde import vanskeligere enn omsetning innad i medlemsstatene. For det andre åpnet EF-domstolen for at slike nasjonale tiltak kunne være tillatt, dersom de var begrunnet i tvingende nødvendige hensyn.¹²⁴

¹²¹ Sml. 1974 s. 874, *Procureur du Roi mot Benoît og Gustave Dassonville*.

¹²² For en grundigere innføring, se *EØS-RETT (2004)* s. 295.

¹²³ Sml. 1979 s. 649, *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

¹²⁴ Se avsnitt 5.3 nedenfor om unntaksbestemmelsen.

Mens *Cassis De Dijon* gjaldt krav til selve produktet, gjaldt *Oosthoek*-dommen krav til markedsføringen, nærmere bestemt tilgift.¹²⁵ Nederlandske markedsføringsregler hadde et forbud mot tilgift tilsvarende det vi har i Norge i dag. I denne saken drev et firma med salg av leksika. De som ble abonnenter av et leksikon fikk et verdensatlas, en ordbok eller et lite leksikon med på kjøpet. Dette ble forbudt av den nederlandske domstolen. Et forbud mot slike salgsfremmende tiltak fant EF-domstolen at var et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon:

”En lovgivning, som begrenser eller forbyder visse former for reklame og visse salgsfremmende metoder, kan, selv om den ikke direkte påvirker indførslerne, begrense disses omfang, fordi den påvirker mulighetene for afsætning af de indførte varer.”¹²⁶

Begrunnelsen var altså at bestemmelser som begrenser eller forbyr visse former for salgsfremmende tiltak hadde en *mulighet* til å begrense omsetningen av produkter, selv om de ikke virket direkte på importen. For så vidt er dette i tråd med *Dassonville*-formuleringen om at også indirekte påvirkning kan hindre samhandelen. Det er etter dette ikke et krav om at importen faktisk blir påvirket, bare at den potensielt kan bli det. EF-domstolen sier videre om følgen av et forbud mot tilgift:

”Det kan ikke udelukkes, at den omstændighed, at den pågældende erhvervsdrivende er tvunget til enten at anvende forskellige reklamesystemer eller salgsfremmende metoder, alt efter hvilken medlemsstat det drejer sig om, eller opgive et system, som han anser for særlig effektivt, kan udgøre en hindring for importen, selv om den sådan lovgivning gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer.”¹²⁷

Dersom en næringsdrivende som vil selge sine varer på markedet i en medlemsstat med tilgiftsforbud, kun baserer markedsføringen sin på tilgift som salgsfremmende tiltak, vil han etter forbudet ikke kunne selge produktet i vedkommende land. Ofte er tilgift noe små

¹²⁵ Sml. 1982 s. 4575, *Straffesak mot Oosthoek's Uitgeversmaatschappij B.V.*

¹²⁶ Premiss 15.

¹²⁷ Premiss 15.

produsenter benytter seg av for å komme inn på markedet og få vist frem varene sine. Dette mente altså EF-domstolen utgjorde en handelshindring etter EF-traktaten art. 28, slik at medlemsstaten ikke kunne ha forbud mot slike markedsføringsmetoder.¹²⁸ Sett i lys av denne dommen skulle forbudet mot tilgift i Norge i dag være en restriksjon etter EØS-avtalen art. 11 sin definisjon. For øvrig bør nevnes at EF-domstolen i dette tilfellet aksepterte restriksjonen fordi den var begrunnet i forbrukerhensyn.¹²⁹

Men det var før *Keck*.¹³⁰ I denne saken ble det trukket et skille mellom de rene produktkrav og regulering av bestemte former for salg. Produktkravene skal fortsatt, som i *Cassis de Dijon*, anses for å være en importrestriksjon. Men så lenge regler for bestemte typer salg får anvendelse overfor alle næringsdrivende, og påvirker omsetningen rettslig og faktisk for varer fremstilt innenlands og fra utlandet på samme måte, kan disse ikke uten videre anses for å være en importrestriksjon.¹³¹ Tiltak ansett som "tiltak med tilsvarende virkning" ble som følge av denne dommen snevret inn. Med dette snudde *Keck* om på argumentasjonen i forhold til *Oosthoek*.¹³²

En av grunnene til denne innsnevringen kan skyldes Generaladvokat Tesauros forslag til avgjørelse i *Hünermund*-dommen.¹³³ Forslaget ble fremsatt en måned før dommen falt i *Keck*.¹³⁴ Her ble omfattende praksis fra EF-domstolen gjennomgått. Generaladvokaten la lite i mellom da han hevdet at tolkningen av *Dassonville* hadde sklidd ut. Ved tolkningen av *Dassonville*-formuleringen skal ikke EF-traktaten forby nasjonale regler alene fordi de berører tilbud og etterspørsel, som hypotetisk kan føre til en reduksjon i importvolumet. Etter hans oppfatning er det overordnede formålet med EF-traktaten art. 28 å sikre fri flyt

¹²⁸ Jfr. sitatet ovenfor.

¹²⁹ Se avsnitt 5.3 nedenfor om hensyn restriksjonen kan begrunnes i.

¹³⁰ Sml. 1993 s. I-6097, *Straffesaker mot Bernard Keck og Daniel Mithouard*.

¹³¹ For en nærmere behandling, se *EØS-RETT (2004)* s. 301.

¹³² Se *Oliver (1996)* s. 145.

¹³³ Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Tesauro, Sml. 1993 s. I-6787, *Hünermund* mot *Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, se særlig premiss 21 og 22.

¹³⁴ Henholdsvis 27. oktober 1993 og 24. november 1993.

av varer gjennom å fjerne nasjonale regler som er en hindring for fri bevegelighet av varer. Formålet er ikke å slå ned på forskjellige tiltak bare for å sikre størst mulig utvidelse av handelen. Dette var begrunnelsen for at det nå var behov for å trekke et skille.

Produktkrav, som blant annet kan være krav til varens form, størrelse, innpakning og sammensetning vil som tidligere bli rammet av EØS-avtalen art. 11. Krav til markedsføringen av produktet, som hvor, når og hvordan, vil derimot falle utenfor EØS-avtalen art. 11, etter de nærmere bestemte forutsetningene som nevnt ovenfor.

Bakgrunnen for skillet mellom produktkrav og ”bestemte former for salg” blir satt på spissen i premiss 17 i *Keck*-dommen. Her uttaler EF-domstolen at man må sondre mellom markedsadgang og markedsregulering. Dette er en mer hensiktsmessig tilnærmingssåte enn å definere hva som ligger i ”bestemte former for salg”. Dette fordi bestemte salgsformer ikke hindrer produkters markedsadgang. Det er dette som må være avgjørende for om den nasjonale regelen er en importrestriksjon. Dersom den kun angår markedsreguleringen vil den ikke utgjøre en handelshindring, forutsatt at den påvirker omsetningen av innenlandske og importerte varer på samme måte.

5.2.3 Forholdet til tilgift

Som nevnt ovenfor i *Oosthoek* ble tilgiftsforbudet først ansett for å være en importrestriksjon, selv om det likevel kunne opprettholdes med hensyn til forbrukervernet. Det ble i denne vurderingen ikke tatt høyde for at det senere ble trukket et skille mellom produktkrav og bestemte former for salg. Det må derfor vurderes om det som følge av *Keck* ble en endring for tilgiftsreguleringen.

I den videre drøftelsen kan følgende problemstilling formes: Kan det tenkes at tilgiftsforbudet vi har i Norge i dag både kan være produktkrav og en bestemt form for salg? Rent språklig betegnes tilgift som et salgsfremmende tiltak. Forbud mot tilgift vil derfor ikke innebære noe hinder for markedsadgangen til produktet. Den næringsdrivende kan finne andre måter å markedsføre produktet sitt på. Dersom en produsent ønsker å

importere varer for salg, vil han ikke møte større hindringer enn de som kun omsetter produkter innenlands. Det samme vil være tilfellet der hovedytelsen og/eller tilleggsytelsen kommer løst inn til medlemsstaten. Dersom ytelsene settes sammen i Norge og selges som tilgift, vil det være forbudt etter markedsføringsloven § 4, men like fullt ingen handelshindring.

På den annen side kan det tenkes at en produsent i en medlemsstat ønsker å markedsføre produktet i flere ulike land i det indre marked. Dersom det ikke er forbud mot tilgift i opprinnelseslandet, kan den næringsdrivende velge å markedsføre produktet sitt ved hjelp av tilgift. Vedkommende vil da kunne møte problemer i den medlemsstaten som har et forbud mot slik markedsføring. En produsent av en frokostblanding legger et dataspill ned i pakningen med frokostblanding, emballerer pakningen, med påskriften utenpå pakningen: ”Kjøp denne frokostblandingen og få et dataspill med på kjøpet”. Ved salg i Norge ville dette være forbudt som tilgift etter markedsføringsloven § 4. Følgen blir at produsenten, for å kunne selge frokostblandingen sin i Norge, må åpne alle pakkene og ta ut dataspillene og stryke over reklameteksten på pakningen. Et annet alternativ vil være å ikke bruke denne formen for salg i det hele tatt innenfor EØS, eller kun selge til land som ikke har et slikt forbud.

Det har nok mest for seg om man ser på tilgiftsforbudet slik at det i disse tilfellene egentlig fungerer som et krav til produktet, for eksempel presentasjon eller emballasjekrav. I og med at det er forskjeller på lovgivningen med hensyn til hvilke produkter som gjelder, vil *Cassis de Dijon* gjelde. Man skulle derfor anta at dette er et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon og dermed forbudt etter EØS-avtalen art. 11.

Dette underbygges av Sml. 1997 s. I-3689, *Bauer Verlag*. Det nasjonale forbudet gjaldt en særskilt form for tilgift. I vurderingen om dette var i strid med restriksjonsforbudet uttalte EF-domstolen:

”Det bemærkes, at den pågældende nationale lovgivning, selv om den tager sigte på en metode til salgsfremme, i den foreliggende sag vedrører varens egentlige indhold

[...]. Under disse omstændigheder kan anvendelsen af den pågældende nationale lovgivning på de foreliggende faktiske omstændigheder ikke anses for at ramme en ”form for salg” i betydningen i ovennævnte dom i *Keck og Mithouard-sagen*.¹³⁵

5.2.4 Eksempler på grensedragningen

Selv i annen rettspraksis etter *Keck* er ikke grensedragningen helt klar. For å belyse hvor komplekst dette kan være, vil det i det følgende bli trukket frem enkelte dommer der problemstillingen har vært aktuell. Det finnes eksempler på regler som tilsynelatende hører inn under kategorien ”bestemte former for salg”, som i enkelte tilfeller behandles som regler om produktkrav. Spesielt er dette interessant for regler om markedsføring når det viser seg at de har betydning for hvilke krav som stilles til produktet.

Et eksempel på dette finnes blant annet i *Mars-dommen*. I denne saken trykket en produsent ”+10 prosent større pakke” på emballasjen for en sjokolade. Dette gir forbrukerne inntrykk av at man får mer sjokolade for pengene. Isolert sett skulle dette være et markedsføringstiltak som anses som regulering av bestemte former for salg. Men et forbud mot å selge sjokoladen med denne betegnelsen på, vil være et krav til produktets utforming. EF-domstolen uttalte her om forbudet at:

”Uanset at det finder anvendelse på alle varer, kan et forbud som det i hovedsagen omhandlede, der konkret er et forbud mod i en medlemsstat at bringe varer i omsætning, der er forsynet med de samme reklameangivelser som dem, der lovligt anvendes i andre medlemsstater, opstille hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet. Et sådant forbud kan således tvinge importørerne til at anvende forskellige emballager for deres produkter, alt efter hvor disse skal bringes i omsætning, med heraf følgende yderligere udgifter til emballering og reklame”¹³⁶

Dette er sentralt i forbindelse med hva tilgift skal anses som. Et slikt forbud, som i *Mars-dommen*, kan tvinge importørene til å måtte bruke forskjellig emballasje, med og uten tilgiftstilbudet, avhengig av hvor varen skal omsettes. Dette er et fordyrende element, og

¹³⁵ Sml. 1997 s. I-3689, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs* mot *Heinrich Bauer Verlag*.

¹³⁶ Sml. 1995 s. I-1932, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV* mot *Mars*, premiss 13.

dermed en handelshindring. Bakgrunnen for dette er todelt. For det første fordi produktet ikke får markedstilgang i sin opprinnelige form. For det andre fordi den utenlandske produsenten får vanskeligere markedsadgang enn den innenlandske. Den innenlandske produsenten slipper ekstra utgifter til ny emballasje og reklame, i og med at produksjonen er tilpasset de nasjonale krav som gjelder på produksjonsstedet.

Et annet eksempel er *Clinique*-dommen, der spørsmålet gjaldt hva man kunne kalle en serie kosmetikkprodukter. Det ble etter tysk rett hevdet at betegnelsen "Clinique" kunne villedde forbrukerne til å tro at varene hadde medisinsk virkning. Produktene hadde blitt solgt under navnet "Clinique" i andre land, og produsenten ville unngå ekstra emballasje- og reklameutgifter i Tyskland. Selv om dette nok kunne anses som "en bestemt form for salg", i og med at det dreide seg om krav til markedsføringen av produktet, kom EF-domstolen til at dette var en handelshindring. Under henvisning til *Keck* uttalte EF-domstolen at dette forbudet kunne ses på som en regulering av hvilke produkter som får markedstilgang. Med mindre reglene kan begrunnes i allmenne hensyn (hensynet til forbrukervern), noe som ikke var tilfellet i denne saken, var nasjonale produktkrav i strid med EF-traktaten art. 28.¹³⁷

Denne grensedragningen som ble utviklet gjennom *Keck*, kan også slå motsatt vei. I *Morellato*-dommen var spørsmålet om et krav til emballasjen på et brød skulle anses som produktkrav eller en "form for salg". Her slo EF-domstolen fast, etter en konkret vurdering at:

"under disse omstændigheder falder kravet om forudgående emballering, [...] i princippet uden for traktatens artikel 30's anvendelsesområde, på den betingelse, at kravet ikke i realiteten udgør en indirekte forskelsbehandling af indførte varer".¹³⁸

¹³⁷ Sml. 1994 s. I-317, *Verband Sozialer Wettbewerb eV* mot *Clinique Laboratoires SNC* og *Estée Lauder Cosmetics GmbH*.

¹³⁸ Sml. 2003 s. I-9343, *Tomasso Morellato* mot *Comune di Padova*, premiss 36.

Her la EF-domstolen vekt på at kravet til varens emballasje kun gjaldt på det siste trinn i markedsføringen, etter importen. Dette førte altså ikke til en begrensning i vares markedsadgang til det innenlandske markedet.

5.2.5 Sammenfatning

Disse eksemplene har vist at grensedragningen mellom produktkrav og ”bestemte former for salg”, må være gjenstand for en særskilt vurdering i hver enkelt sak. I forhold til tilgiftsforbudet kan det anføres at dersom dette anses å være et krav til selve produktet, de såkalte produktkrav, vil forbudet fortsatt innebære en handelshindring etter *Cassis de Dijon*. I de tilfellene der tilgiften er av en slik karakter at den faller inn under ”bestemte former for salg”, det vil si kun omfatter markedsreguleringen, vil *Keck*-doktrinen komme til anvendelse og forbudet anses ikke for å innebære en restriksjon. Det går derfor ikke an å se tilgiftsforbudet under ett; man må foreta en sonndring på hvorledes forbudet mot tilgift vil påvirke markedsadgangen.

5.3 Unntak - hensyn restriksjonen kan begrunnes i

5.3.1 Innledning

Den følgende problemstillingen forutsetter at tilgiftsforbudet kan sies å være en handelshindring. En importrestriksjon vil *likevel* kunne tillates i nasjonal lovgivning dersom den er begrunnet i allmenne hensyn. EØS-avtalen art. 13 regulerer de lovfestede unntakene som ikke blir aktuelle overfor tilgift. Tidligere har EF-domstolen uttalt at denne opprømsingen i utgangspunktet skal være uttømmende.¹³⁹ Gjennom senere praksis har de etter hvert gått bort i fra dette og utviklet flere ulovfestede hensyn restriksjonen kan begrunnes i. I *Cassis de Dijon* uttalte de at også *andre* allmenne hensyn kunne godtas.¹⁴⁰ Det ble her trukket et skille mellom tiltak som åpent diskriminerer mellom importvarer og

¹³⁹ Sml. 1968 s. 423, *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 1977 s. 5, *Bauhuis mot Nederland*, Sml. 1981 s. 251, *Anklagemyndigheten mot Kortmann*.

¹⁴⁰ Se bl.a. *Arnesen (1996)* s. 324-329 om ”allmenne hensyn”.

innenlandske varer og de som ikke gjør det. Det er kun de tilfellene der tiltaket ikke bruker opprinnelse som vilkår som kan begrunnes i andre hensyn enn EØS-avtalen art. 13. Blant disse hensynene nevner EF-domstolen blant annet forbrukerhensyn.

For tilgiftsforbudet blir denne vurderingen satt på spissen. I forhold til *Keck*-doktrinen faller markedsføring av varer utenfor restriksjonsforbudet dersom de påvirker innenlandske og importerte produkter, rettslig eller faktisk, på samme måte. I tilfellene der tilgift settes sammen i Norge faller de innenfor denne kategorien.¹⁴¹ Av den grunn alene vil det ikke være behov for unntaksreglen her. Hvordan stiller så unntaksreglen seg der tilgift gjelder for alle varer, men rent faktisk gjør det vanskeligere å omsette importprodukter (indirekte forskjellsbehandling)? EF-domstolen har slått fast i Sml. 1997 s. I-3843, *de Agostini*, at også disse tiltakene kan begrunnes i andre hensyn.¹⁴²

Det er klart at tilgiftsforbudet ikke åpenlyst diskriminerer importvarer, så i den grad det allikevel anses å være en handelshindring, vil det eventuelt kunne begrunnes i andre hensyn. I den videre drøftelsen må direktivet om urimelig handelspraksis tenkes bort, slik at tilgift begrunnet i forbrukernes økonomiske hensyn er gjenstand for nødvendighetsvurderingen.

5.3.2 Nødvendighetskravet

Innledningsvis må hensynet bak det nasjonale forbudet være objektivt begrunnet. I dette ligger at medlemsstatene ikke skal kunne føre vikarierende motiv for å ha en restriksjon, slik at de indirekte beskytter seg mot utenlandske produkter.¹⁴³ Forbudet mot tilgift er ikke ment å skjule en handelshindring da det er klart at tilgift faktisk kan påvirke forbrukernes

¹⁴¹ Se mer om dette i avsnitt 5.2.2 ovenfor.

¹⁴² Se også Sml. 1997 s. I-3843, *Konsumentombudsmannen (KO) mot De Agostini (Svenska) Förlag AB og TV-shop i Sverige AB*.

¹⁴³ For en grundigere innføring, se *EØS-rett (2004)* s. 318-319.

økonomiske interesser.¹⁴⁴ Videre har EF-domstolen innfortolket et nødvendighetskrav i unntaksbestemmelsen. Dette kan deles opp i to forhold. Tiltaket må være egnet til å ivareta forbrukerverninteresser, samt at middelet (restriksjonen) må stå i et rimelig forhold til målet (forbrukervern).

Spørsmålet om et forbud mot tilgift var et egnet tiltak for å beskytte forbrukernes interesser ble reist i *Oosthoek*. I premiss 18 uttaler EF-domstolen:

”Det kan ikke bestrides, at gavetilbud som salgsfremmende middel kan vildlede forbrukerne med hensyn til varenes reelle pris [...], er følgelig egnet til at bidrage til beskyttelsen af forbrukerne [...]”

Det kan enkelt slås fast at tilgiftsforbudet vil være et egnet tiltak for å beskytte forbrukerne. EF-domstolen har videre utviklet et krav til forholdsmessighet. Dette fremgår av *Guimont*-dommen, som vurderte om nasjonale regler kan begrunnes i forbrukerhensyn:

”[...] i tilfælde, hvor bestemmelserne står i rimeligt forhold til det mål, der forfølges, og hvor dette mål ikke kunne være nået ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser samhandelen inden for Fællesskabet.”¹⁴⁵

For å se på innholdet i kravet må det ut i fra denne ordlyden foretas en toleddet vurdering. Restriksjonen må for det første stå i rimelig forhold til det som skal beskyttes. For det andre må det i vurderingen tas hensyn til om det finnes andre hensyn som kan gi forbrukerne det samme vernet.

I forhold til det første kan restriksjonen ikke være mer inngripende enn nødvendig. Her er man inne på en prinsipiell balansegang. På den ene side ligger hensynet til de frie varebevegelser som er et grunnleggende mål i fellesskapsretten. Hvilket inngrep i den frie bevegeligheten innebærer regelen? På den annen side ligger hensynet til forbrukervernet som er en akseptert målsetting i fellesskapsretten. Hvilken effekt har regelen for det formål

¹⁴⁴ Se avsnitt 4.4.2 ovenfor.

¹⁴⁵ Sml. 2000 s. I-10663, *Straffesak mot Jean-Pierre Guimont*, premiss 27.

den skal tjene? Spørsmålet om tilgiftsforbudet står i rimelig forhold til forbrukerbeskyttelsen er i bunn og grunn en avveining av disse hensyn og hvilket beskyttelsesnivå statene kan fastsette.

På forbrukervernområdet har EF-domstolen gjennom sin praksis hatt en mer inngående prøving av medlemsstatenes beskyttelsesnivå. Strengheten i vurderingen avhenger på den ene side av hvor restriktivt tiltaket er i forhold til prinsippet om det frie varebyttet, og på den annen side, hvor sterkt behovet for forbrukervern på det aktuelle området er. Dersom tiltaket er en vesentlig handelshindring og behovet for forbrukervern ikke er så sterkt, kan det tenkes at det ikke tilfredsstiller kravet til forholdsmessighet. Dette kom EF-domstolen til i *Pall*-dommen.¹⁴⁶ På den annen side, dersom hensynet til forbrukeren tilsier et sterkt vern, kan man akseptere forholdsvis strenge tiltak. I *Buet*-dommen kom EF-domstolen til dette resultat.¹⁴⁷

For det andre må det i vurderingen legges vekt på om det finnes *andre tiltak* som kan gi forbrukerne det samme vernet. Her må det ses hen til om den aktuelle bestemmelsen er det minst mulig restriktive tiltaket som kan benyttes for å oppnå samme grad av vern. Dersom man kan oppnå tilsvarende beskyttelse ved hjelp av mindre inngripende midler, kan ikke restriksjonen godtas. I denne sammenheng er det naturlig å trekke frem markedsføringsloven § 2. Dette er en generell bestemmelse som forbyr villedende markedsføring. To spørsmål reiser seg i denne forbindelse. For det første om dette forbudet kan anses som et mindre restriktivt tiltak. For det andre, om det ved hjelp av denne bestemmelsen oppnås *samme grad av vern*.

For å begynne med det andre, er vernet etter markedsføringsloven § 4 å unngå at forbrukerne blir villedet i forhold til varens reelle pris ved at det gis ekstragaver. Nøyaktig den samme graden av beskyttelse kan ikke en så generell bestemmelse som markedsføringsloven § 2 gi. Da det ikke kan oppnås samme grad av vern i andre

¹⁴⁶ Sml. 1990 I s. 4827, *Pall Corp.* mot *P. J. Dahlhausen & Co.*

¹⁴⁷ Sml. 1989 s. 1235, *R. Buét og Educational Business Services (EBS)* mot *Anklagemyndigheten*.

bestemmelser, er det heller ikke behov for å ta stilling til det første spørsmålet om forbudet kan anses som et mindre restriktivt tiltak.

I *Oosthoek* innrømmet EF-domstolen at å forby Nederland å ha et forbud mot tilgift, ville kunne føre til at forbrukerne ble villedet. Det var derfor mulig å rettferdiggjøre forbudet som nødvendig for å forhindre at forbrukerne ble villedet, og for å understreke forbrukerbeskyttelsen og rettferdig handel. Nasjonale regler som hindrer næringsdrivende i å utøve urimelig handelspraksis kan være i overensstemmelse med art. 28 (art. 11 i EØS-avtalen) også der de forbyr salgsmetoder som er tillatt i andre medlemsstater. Avgjørelsen bekrefter at fellesskapsretten ikke overkjører standarder for beskyttelse ned til fellesnevneren blant medlemsstatene.

Som en illustrasjon kan det endelig vises til direktivet om urimelig handelspraksis som et eksempel der man har forsøkt å la disse hensynene gå hånd i hånd. Ved å skape et felles regelsett for forbrukervern vil man, samtidig som forbrukerne beskyttes, også bidra til å skape fri flyt på det indre markedet.¹⁴⁸

5.3.3 Andre hensyn

I de tilfellene tilgift er begrunnet i hensynet til forbrukerne, vil tiltaket falle helt og fullt under direktivet om urimelig handelspraksis sitt virkeområde, med det vernet direktivet gir overfor forbrukerne. For at unntakstilfellet skal komme til anvendelse, må det derfor være snakk om andre hensyn tilgift kan begrunnes i. Kan det i det hele tatt tenkes andre hensyn bak tilgiftsbestemmelsen? Hensynet til god forretningsskikk kan anføres som et slikt hensyn. De næringsdrivende vil ha en selvstendig interesse av at konkurrenter ikke får fortrinn i handelen. Like fullt vil forbrukerhensynet gjøre seg gjeldende samtidig, og forbudet mot tilgift vil dermed reguleres fullt ut av direktivet.

¹⁴⁸ Se kapittel 4 ovenfor.

5.4 Sammenfatning

Tilgift kan på den ene side karakteriseres som en ”bestemt form for salg”, og forbudet bør etter dette kunne aksepteres. Det er klart at det ikke er noen handelshindring og tilgiften vil heller ikke by på noen problemer så lenge den kun brukes ved markedsføring på det nasjonale markedet. På den annen side, dersom produktet markedsføres i flere EØS-land med tilgiften som salgsfremmende tiltak og deretter forsøkes importert til Norge, vil dette stille seg annerledes. Men så lenge det kun dreier seg om markedsregulering vil det ikke være noen handelshindring.

På den annen side, dersom tilgift derimot anses å være et produktkrav, vil dette være en hindring etter EØS-avtalen art. 11. Videre viste *Oosthoek* at forbudet, selv om det ble ansett som en restriksjon, likevel kunne tillates med bakgrunn i forbrukerhensyn, særlig dersom det stilles et krav til bruksmessig sammenheng. Det vil imidlertid være slik at dersom tilgiften er begrunnet i forbrukerhensynet vil den reguleres av direktivet om urimelig handelspraksis. Og dersom den er begrunnet i andre hensyn, kan disse nok ikke anses å være tvingende nødvendige, og tilgift må anses som en handelshindring.

DEL III – Endringsforslag og avslutning

6 Lovforslagene

6.1 Innledning

Etter en gjennomgang av det gjeldende forbudet mot tilgift i et EØS-rettslig perspektiv, kan det være interessant å se kort på hvilke forslag til endringer Barne- og likestillingsdepartementet har foreslått.¹⁴⁹ Praktiseringen av tilgiftsforbudet har vært problematisk. Som nevnt ovenfor i kapittel 2 har Markedsrådet selv uttalt i flere saker at dagens lovtekst byr på avgrensingsproblemer med tanke på hva som er å regne som tilgift.¹⁵⁰ Særlig problematisk har det vært å definere ”naturlig sammenheng” og å skille mellom hovedytelse og tilleggssytelse. Både bransjen, Forbrukerombudet og Markedsrådet har påpekt at reglene om tilgift er foreldet.¹⁵¹

I MR-sak nr. 25/91 uttaler Markedsrådet:

”Markedsrådet finner grunn til å bemerke at mfl §§ 4 og 5 har voldt så mange problemer i praksis at det kan spørres om ikke bestemmelsene burde gjennomgås på nytt med sikte på klargjøring og en nærmere grensedragning for hvilke markedsføringstiltak en ønsker å regulere ved disse bestemmelsene”.¹⁵²

¹⁴⁹ Utkast til ny lov om markedsføring og annen markedspraksis (markedsføringsloven).

¹⁵⁰ Se f.eks. MR-sak nr. 3/1994.

¹⁵¹ Høringsuttalelse til Forbrukerombudet s. 32, høringsnotatet s. 131 og MR-sak nr. 5/2000.

¹⁵² MR-sak nr. 25/1991.

Dette sitatet er meget illustrerende. Markedsrådet har altså ment at tilgiftsproblematikken er vanskelig håndgripelig, og har lenge ønsket seg en klarere lovgivning. Det er etter dette en nasjonal motivasjon til å endre bestemmelsen. I tillegg fører det tidligere omtalte direktivet om urimelig handelspraksis til et behov for en totalrevidering av markedsføringsloven. Derfor er det flere grunner til at det nå er hensiktsmessig med en revidering av denne bestemmelsen.

BLD sendte i 2006 ut høringsnotatet med forslag til endringer. Høringsfristen gikk ut i november 2006. Departementet går nå gjennom høringsuttalelsene og utreder eventuelt nye spørsmål som har dukket opp i høringen. Det er antatt at Regjeringen vil fremme sitt endelige forslag for Stortinget høsten 2007. De tre forslagene går ut på opphevelse av forbudet (6.3), opphevelse med innføring av informasjonskrav (6.4), eller en særregulering med et eventuelt særforbud (6.5).

6.2 Nordisk rett

Både Sverige, Finland og Danmark har bestemmelser om tilgift. Geografi og nordisk lovsamarbeid gjør det naturlig å se hen til lovgivningen i disse landene. Alle er medlem av EU, og det kan derfor være nyttig å foreta en sammenligning av deres lover på dette området.

Fellestrekket er at disse landene tillater tilgift så lenge forbrukeren får tydelig informasjon samtidig. Informasjonen skal i hovedsak inneholde vilkår for å benytte tilbudet og en konkret angitt pris på tilleggsytelsen. På denne måten unngår man å villedes forbrukeren, samtidig som de næringsdrivende kan benytte seg av denne markedsføringsmetoden. Danmark hadde inntil 1. januar 2007 et forbud mot tilgift, men også de har nå gått over til krav om informasjon.

6.3 Opphevelse

Det første alternativet BLD har foreslått er å oppheve dagens forbud mot tilgift. Dette fører til at Norge, fra å ha hatt de strengeste reglene i Norden, med ett har de mest liberale reglene på området. Fordelen med dette alternativet er at man unngår vanskelige grensedragninger og bransjen blir fornøyd. På den annen side blir hensynet til forbrukerne svekket. Forbrukerombudet trekker frem at bruken av tilgift trolig vil eskalere. Dette vil skygge for gjennomsiktigheten i markedet og skape mindre oversikt for forbrukerne. Dersom produsentene begynner å presse hverandre på området, vil dette i lengden skape en ond sirkel, noe som kan øke prisene i markedet til skade for forbrukerne.¹⁵³

Bransjen mener at generalklausulen i markedsføringsloven § 2 vil fungere som en sikkerhetsventil, og tilgift som anses som urimelig handelspraksis eller villedende markedsføring vil fortsatt være forbudt. I forhold til direktivet om urimelig handelspraksis kan det godt tenkes at markedsføringsloven §§ 1 og 2 tilfredsstiller graden av minimumsvern. Dersom tilgiften anses for å være urimelig handelspraksis vil den rammes av direktivets art. 5. Det er ingen bestemmelser i sekundærlovgivningen som krever at en medlemsstat skal ha et vern ovenfor forbrukeren i form av tilgift.

Dersom tilgiftsforbudet fjernes, vil en potensiell handelshindring også fjernes. Dette skaper ingen problemer etter EØS-art. 11. EØS-retten setter dermed ingen skranker i forhold til at forbudet mot tilgift oppheves.

6.4 Informasjonskrav

Det andre alternativet som er foreslått er at dagens forbud mot tilgift fjernes, men at det samtidig innføres krav til informasjon. Informasjonskravet vil innebære at verdien av både hovedytelsen og tilleggsyttelsen merkes. Videre må eventuelt andre betingelser for å få tilleggsyttelsen fremgå. Dette alternativet tilsvarer lovgivningen i Danmark, Sverige og Finland.

¹⁵³ Høringsuttalelse til Forbrukerombudet s. 33.

Art. 7 i direktivet om urimelig handelspraksis regulerer villedende utelatelser. Etter denne bestemmelsen kan en handelspraksis anses som villedende dersom den utelater opplysninger forbrukeren trenger for å kunne treffe en informert transaksjonsbeslutning. I og med at informasjonskravet er ment å gi forbrukeren slike nødvendige opplysninger, vil dette kunne forhindre at bruken av tilgift er villedende etter art. 7. På den annen side kan merkingen av pris virke ekstra lokkende dersom tilleggssytelsen har markert høyere verdi enn hovedytelsen. Dersom prissettingen ikke er riktig, kan dette virke mot sin hensikt og fungere villedende overfor forbrukerne etter art. 7 nr. 2.¹⁵⁴

Det går også an å vurdere et informasjonskrav opp mot direktivet art. 6. Dersom opplysningene fører til at forbrukeren ikke blir villedet, vil ikke handelspraksisen være urimelig etter denne bestemmelsen.

6.5 Særreguleringer og eventuelt særforbud

Det tredje og siste alternativet som er foreslått er todelt. På den ene side vil man hindre bruken av tilgift dersom tilleggssytelsen ”åpenbart” ikke har sammenheng med hovedytelsen. Samtidig er det foreslått en særregel om at tilleggssytelser mot barn uansett skal være forbudt.

Ved å bruke begrepet ”åpenbart ikke har sammenheng” er tanken å ramme tilfeller der ytelsene står langt fra hverandre og har en høy grad av lokkeeffekt. Motargumentet som bransjen har trukket frem er at dette ligner for mye på dagens ”naturlig sammenheng”. Det vil åpne for de samme uklare grensedragninger som etter dagens regler.¹⁵⁵

Alternativet som er foreslått vil gi særnorske regler, og muligheter for økte problemer i forbindelse med grenseoverskridende markedsføring. I forhold til direktivet om urimelig

¹⁵⁴ Finske tilsynsmyndigheter har opplevd dette som problematisk, se høringsnotatet s. 133.

¹⁵⁵ Høringsnotat – ny markedsføringslov s. 135.

handelspraksis må det vurderes hvorvidt tilgiften er villedende, og kun en del av denne vurderingen er hvorvidt det er sammenheng mellom ytelsene.

Det neste spørsmålet er hvordan den andre delen av forslaget, et eksplisitt forbud mot tilgift overfor barn, stiller seg til direktivets regulering. Direktivet har ingen egne regler om urimelig handelspraksis rettet mot barn, men legger i sin forståelse av begrepet gjennomsnittsforbruker, at dette skal være gjennomsnittet til forbrukeren i en klart identifiserbar gruppe, jfr. art. 5 nr. 2 litra b). Videre tas det hensyn til om handelspraksisen går ut over en særlig sårbar gruppe, for eksempel på grunn av alder, jfr. art. 5 nr. 3. Det kan ut i fra dette ikke oppstilles et generelt forbud mot tilgift overfor barn etter direktivets regulering. Etter dette skulle man anta at et så konstant forbud ikke lar seg harmonisere med direktivets regulering.

6.6 Andre mulige alternativer

Hvis man allikevel går inn for å opprettholde forbudet, kan dette lyde:

”Tilgift rettet mot forbruker er forbudt dersom den villeder eller er egnet til å villedes forbrukeren i å treffe en transaksjonsbeslutning. Ved vurderingen om tilgift er egnet til å villedes legges blant annet vekt på tilgiftens grad av lokkeeffekt og hvorvidt den næringsdrivende har informert om tilleggsytelsens verdi.”

Dersom man legger samme forståelse i dette som direktivet om urimelig handelspraksis gjør, vil reglene kunne være lettere å håndheve, og vil heller ikke hindre samhandelen. Det er viktig i denne sammenheng at EF-domstolens forståelse av gjennomsnittsforbrukeren legges til grunn. Da vil også utsatte grupper (typisk barn) ha et ekstra vern. Samtidig behøver man ikke alltid å prise tilleggsytelsen, dersom lokkeeffekten er minimal. Dette kan føre til et noe svekket vern i forhold til dagens regulering, men for å skape harmonisering med regler vi er pliktet til å følge etter EØS-avtalen, kan dette være en mulig løsning. Det er hensiktsmessig at reglene som skal gjennomføre direktivet inneholder de samme vilkår som direktivets bestemmelser.

7 Sammenfatning

Som drøftelsen har vist vil Norge ikke kunne opprettholde et generelt forbud mot tilgift etter innføringen av direktivet om urimelig handelspraksis. Svarene i delproblemstillingene belyser denne overordnede problemstillingen for avhandlingen. Som det fremgår av kapittel 4 vil de tilgiftstilfellene som er forbudt i markedsføringsloven § 4 reguleres fullt ut av direktivet. Selv om tilgiften nok i de fleste tilfeller vil kunne være urimelig etter direktivets regler, åpner ikke dette for et generelt forbud mot tilgift, da dette potensielt kan gi forbrukerne høyere vern enn direktivet tillater. Drøftelsen i kapittel 5 har vist at EØS-avtalens hoveddel ikke legger skranker på medlemsstatenes rett til å ha et tilgiftsforbud. Dersom direktivet tenkes bort, vil Norge kunne stå fritt til å regulere tilgift på grunnlag av vernet det gir forbrukerne.

Fremstillingen har videre vist at det er grunn til å sette spørsmålstegn ved BLDs tolkning av tilgiftsforbudets forhold til direktivet om urimelig handelspraksis. I forhold til utsagnet om at Norge står fritt til regulere tilgift med de begrensninger som følger av EØS-avtalen, er det vanskelig å se for seg hvilke tilfeller av tilgift departementet sikter til. Det andre utsagnet om at villedende bruk av tilgift vil reguleres av direktivet, virker derimot meget plausibelt.

Kilderegister

7.1 Litteratur

- Arnesen, Finn (1995)* Introduksjon til rettskildelæren i EF
3. utg. Oslo, 1995
- Arnesen, Finn (1996)* Statlig styring og EØS-rettslige skranker
Oslo, 1996
- Brown, L. Neville og Tom Kennedy* The Court of Justice of The European Communities
5th edition, London, 2000
- Eckhoff, Torstein (2001)* Rettskildelære
5. utg. ved Jan Erik Helgesen, Oslo, 2001
- EØS-RETT (2004)* Fredrik Sejersted...m.fl.
2. utg. Oslo, 2004
- Fenger, Nils (2004)* Forvaltning og fællesskab
Århus, 2004
- Gjems-Onstad, Ole (2000)* EØS-avtalen og EØS-loven med kommentarer
2. utg. Oslo, 2000
- Gundersen, Fridtjof Frank, Sverre Faafeng Langfeldt og Tore Bråthen (2002)* Lov og rett for næringslivet
9. utg. Oslo, 2002

- Howells, Geraint,* European fair trading law – The unfair commercial
Hans-W. Micklitz og practices directive
Thomas Wilhelmsson (2006) Aldershot, 2006
- Lunde, Tore (2001)* God forretningsskikk næringsdrivande imellom
 Bergen, 2001
- Løchen, Torvald C.* Markedsføringsloven, kommentarutgave
og Amund Grimstad (2003) 7. utg. Oslo, 2003
- Oliver, Peter (1996)* Free movement of goods in the European Community
 3rd edition, London, 1996
- Schulze, Reiner,* A Casebook on European Consumer Law
Hans Schulte-Nölke og Oregon, 2002
Jackie Jones (2002)
- Weatherhill, Stephen (2005)* EU Consumer Law and Policy
 Cheltenham, UK, 2005
- Weatherill, Stephen og* The Regulation of unfair commercial practices under EC
Ulf Bernitz (2007) directive 2005/29 : New rules and new techniques
 Oxford, 2007

7.2 Internasjonale konvensjoner og avtaler

EØS-avtalen Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde

7.3 Lovregister

Norske lover og forskrifter

Grunnloven (1814)	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
Varemerkeloven (1961)	Lov om varemerker av 3. mars 1961 nr. 4
Markedsføringsloven (1972)	Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47
EØS-loven (1992)	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109

7.4 EU/EØS-rettslig sekundærlovgivning

Reklamedirektivet (1984)	Rådets direktiv 84/450/EØF av 10. september 1984 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om villedende reklame
Direktivet om urimelig handelspraksis (2005)	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked og om endring av rådsdirektiv 84/450/EØF, europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 2006/2004

7.5 Domsregister

Høyesterett

Rt. 1997 s. 1954	Eriksen
Rt. 2002 s. 391	God Morgon

Underrettspraksis

RG 1994 s. 812	Tønsberg byrett
TOSLO-2006-61083	Oslo tingrett

EF-domstolen

Sml. 1968 s. 423	Kommisjonen mot Italia
Sml. 1974 s. 874	Procureur du Roi mot Benoît og Gustave Dassonville
Sml. 1977 s. 5	Bauhuis mot Nederland
Sml. 1979 s. 649	Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein
Sml. 1981 s. 251	Anklagemyndigheten mot Kortmann
Sml. 1982 s. 4575	Straffesak mot Oosthoek's Uitgeversmaatschappij B.V.
Sml. 1989 s. 1205	Straffesak mot Esther Renée Wurmser, enke etter Bouchara, og selskapet Norlaine
Sml. 1989. s. 1235	R. Buet og Educational Business Services (EBS) mot Anklagemyndigheten
Sml. 1990 s. I-4827	Pall Corp. mot P. J. Dahlhausen & Co
Sml. 1992 s. I-131	Straffesak mot X
Sml. 1993 s. I-6097	Straffesaker mot Bernard Keck og Daniel Mithouard
Sml. 1994 s. I-317	Verband Sozialer Wettbewerb eV mot Clinique Laboratoires SNC og Estée Lauder Cosmetics GmbH
Sml. 1995 s. I-1932	Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV mot Mars GmbH
Sml. 1996 s. I-3457	Bristol-Myers Squibb mot Paranova A/S og C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG og Boehringer Ingelheim A/S mot Paranova A/S og Bayer Aktiengesellschaft og Bayer Danmark A/S mot Paranova A/S
Sml. 1996 s. I-6039	Fratelli Graffione SNC mot Ditta Fransa
Sml. 1997 s. I-3689	Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH mot Heinrich Bauer Verlag
Sml. 1997 s. I-3843	Konsumentombudsmannen (KO) mot De Agostini (Svenska) Förlag AB og TV-shop i Sverige AB

Sml. 1998 s. I-4657	Gut Springenheide GmbH og Rudolf Tusky mot Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung
Sml. 2000 s. I-117	Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG mot Lancaster Group GmbH
Sml. 2000 s. I-10663	Straffesak mot Jean-Pierre Guimont
Sml. 2003 s. I-9343	Tomasso Morellato mot Comune di Padova
Dom av 19. september 2006 (ennå ikke i Sml.)	Lidl Belgium GmbH & Co. KG mot Etablissements Franz Colruyt NV, Sak C-356/04

Forslag til avgjørelse i EF-domstolen

Sml. 1992 s. I-131	Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Teusaro fremsatt 24. oktober 1991
Sml. 1993 s. I-6787	Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Teusaro fremsatt 27. oktober 1993
Dom av 19. september 2006 (ennå ikke i Sml.)	Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Tizzano fremsatt 26. mars 2006, Sak C-356/04

7.6 Vedtak

Markedsrådet

MR-sak nr. 3/1973	Forbrukerombudsmannen mot Den norske Bokklubben A/S, Det Beste A/S og Positiv Fritid A/S
MR-sak nr. 3/1975	Forbrukerombudsmannen mot A/S De-No-Fa og Lilleborg fabrikker
MR-sak nr. 22/1975	Forbrukerombudsmannen mot A/S Foto-Knudsen og Concentra A/S
MR-sak nr. 8/1977	Forbrukerombudsmannen mot A/S Freja
MR-sak nr. 7/1985	Forbrukerombudet mot J. W. Cappelens Forlag A/S

MR-sak nr. 5/1991	Forbrukerombudet mot A/S Allers Familie-Journal
MR-sak nr. 5/1993	Spareland mot Forbrukerombudet
MR-sak nr. 3/1994	Forbrukerombudet mot Procter & Gamble Scandinavian Inc
MR-sak nr. 4/1994	Forbrukerombudet mot De norske Bokklubbene AS
MR-sak nr. 12/1996	Forbrukerombudet mot De norske Bokklubbene AS
MR-sak nr. 5/2000	Forbrukerombudet mot Coca Cola Norge AS
MR-sak nr. 17/2000	Forbrukerombudet mot Allers Familie-Journal AS

Forbrukerombudet

FO sak 99/2010 McDonalds Norge

7.7 Offentlige dokumenter

Forarbeider

Ot.prp. nr. 57 (1971-1972) Om lov om markedsmissbruk
 NOU 1995-2 Forslag til endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll
 med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven)

Lovutkast

Utkast til ny lov om markedsføring og annen markedspraksis (markedsføringsloven)
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/Ryddemappe/FORavdelingen/Utkast-til-ny-markedsforingslov---hele-t.html?id=98737>
 Sitert 24. april 2007

Høringsnotater

Høringsnotat – Ny lov om markedsføring og annen markedspraksis (markedsføringsloven)
<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/bld/hdk/2006/0011/ddd/pdfv/286436-horingsnotat-ny-lov-om-markedsforing.pdf>
 Sitert 24. april 2007

Høringsuttalelser i forbindelse med ny markedsføringslov

Annonseforeningen	Brev av 31. oktober 2006
Egmont Serieforlaget	Brev av 13. november 2006
Forbrukerombudet	Brev av 1. november 2006

EU/EØS-rettslige dokumenter

KOM (2001) 531 endelig	Grønbog om forbrukerbeskyttelse i Den Europæiske Union
KOM (2001) 546 endelig	Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om salgsfremmende foranstaltninger i det indre marked
Europaparlamentet endelig A5-0253/2002	Report on the proposal for a European Parliament and Council Regulation concerning sales promotion in the Internal Market
EF-tidende 17. 9. 2002 C221/73	Uttalelse fra Det Økonomiske og Sosiale Utvalgs om Kommisjonens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om salgsfremmende foranstaltninger i det indre marked
KOM (2002) 585 endelig	Endret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om salgsfremmende foranstaltninger i det indre marked
KOM (2003) 356 endelig	Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af direktiverne 84/450/EØF, 97/7/EF og 98/27/EF (direktivet om urimelig handelspraksis)
KOM (2005) 462 endelig	Forslag fra Kommissionen, der trækkes tilbage efter en screening af deres overordnede relevans, deres indvirkning på konkurrenceevnen og andre aspekter, publisert i EU-tidende 2006/C 64/04

7.8 Diverse juridiske dokumenter

Artikler

- Lunde, Tore (2005)* Urimeleg handelspraksis - harmonisering av god forretningsskikk-standarden i forbrukerforhold
I: Lov og Rett 2005 s. 178-189

Foredrag

- Muris, Timothy J. (2002)* "The Interface of Competition and Consumer Protection", Prepared Remarks at the Fordham Corporate Law Institute's 29th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New York City, 31 oktober 2002
<http://www.ftc.gov/speeches/muris/021031fordham.pdf>
Sisert 24. april 2007

Rapporter

- Engelbrekt, Antonina*
Bakardjieva (2005) "EU and Marketing Practices Law in the Nordic Countries - Consequences of a Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices", Report for the Nordic Council of Ministers Committee on Consumer Affairs, 2005
<http://www.norden.org/pub/miljo/miljo/sk/US2005424.pdf>
Sisert 24. april 2007

Utredninger

- Rognstad, Ole-Andreas(1995)* Utredning for Barne- og familiedepartementet: "Forholdet mellom EF-traktatens /EØS-avtalens bestemmelser om fritt varebytte og nasjonalt regelverk for forbrukervern"